

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**El derecho de familia y la Seguridad Social, estudio sobre las relaciones entre las prestaciones alimenticias familiares y sociales**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Jose Pérez de Vargas Muñoz**

**Madrid, 2015**

Rd. 63.923

509

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

EL DERECHO DE FAMILIA Y LA SEGURIDAD SOCIAL.  
ESTUDIO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LAS PRES-  
TACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y SOCIALES.



BIBLIOTECA  
DE DERECHO

José Pérez de Vargas Muñoz.

1.979



Tesis doctoral redactada por el  
Licenciado D. JOSE PEREZ DE VAR  
GAS MUÑOZ bajo la dirección del  
Dr. D. MANUEL ALBALADEJO GARCIA,  
Catedrático de Derecho Civil en  
la Facultad de Derecho de la  
Universidad Complutense de Ma  
drid.

A mis padres

A María

"... Siendo la familia la fuente de donde recibimos la vida, la primera escuela donde aprendemos a pensar y el primer templo donde aprendemos a orar, hay que combatir todo lo que la destruya o la quebrante y hay que alabar y estimular todo lo que favorezca su unidad, su estabilidad, su fecundidad y su prosperidad"

(art. 14 del Código Social de Malinas).

C A P I T U L O    I

---

PLANTEAMIENTOS    GENERALES

## S U M A R I O

- I. LA FAMILIA : INTRODUCCION Y BREVE REFEREN  
CIA HISTORICA.
- II. LA CRISIS DE LA FAMILIA Y LA INTERVENCION  
ESTATAL : SUS CAUSAS.
- III. LA FAMILIA Y LA SEGURIDAD SOCIAL.
- IV. JUSTIFICACION DE LA ELECCION DE ESTE TEMA  
COMO OBJETO DE INVESTIGACION.

I. LA FAMILIA : INTRODUCCION Y BREVE REFERENCIA HISTORICA.

A pesar de que, como declara la Encíclica "Divini -- Illius Magistri" (1,9), la familia "tiene prioridad de na turaleza, y consiguientemente, cierta prioridad de dere-- chos respecto de la sociedad civil" capitaneada por el Es tado, este hecho no siempre ha sido reconocido.

En Grecia, por ejemplo, prevalecía el carácter públi co de la familia. Los matrimonios se celebraban no para la familia, sino para la República; los hijos pertenecían al Estado antes que a los padres. En Atenas, la finalidad primordial del matrimonio era dar ciudadanos al Estado; - aquél era, pues, un instrumento de éste. Lo mismo suce-- día en Esparta, donde toda la ordenación familiar iba di- rigida a la obtención por parte del Estado de ciudadanos fuertes y robustos, que pudieran, después, convertirse en magníficos guerreros.

También Roma, que recibió el legado cultural de Gre- cia, desarrolló una amplia política intervencionista en - el marco de la institución familiar. Sirva como botón de muestra el hecho de que Augusto, al observar el acelerado descenso de la natalidad y el creciente proceso de disolu- ción de las familias, pretendió una reforma de las costum- bres mediante la promulgación de la Ley Papia Popena. El móvil de esta ley, al igual que el de la política familiar

griega, era dar ciudadanos al Estado. La aparición del -- cristianismo será el elemento que humanice y privatice la familia, proporcionándole equilibrio y estabilidad. El matrimonio ya no estará orientado hacia la producción de hijos para el Estado, sino para la familia, como consecuencia de la afirmación de la prioridad de la institución familiar frente a la estatal.

Desde la aparición del cristianismo hasta la época - de la Revolución Industrial, la familia se convertirá en un instituto que irradia seguridad respecto de sus miem--bros; será centro religioso y político, primer centro cultural y educacional de la persona, al tiempo que centro - de trabajo que propicia el aprendizaje de un oficio o profesión en virtud del cual cada uno de sus miembros puede proporcionarse los recursos necesarios para su sostenimiento. La familia, hasta el siglo XIX, se presentaba como - una auténtica comunidad total de vida cuyos miembros de--pendían de la fuerte autoridad del jefe.

Pero los tiempos y las costumbres cambiaron vertiginosomente con el advenimiento de la Revolución Industrial. Uno de los principales efectos de ésta será el nacimiento de una nueva clase social, el proletariado, caracterizada por su radical inseguridad, como veremos en el capítulo siguiente. La familia proletaria se va a diferenciar intensamente de su precedente, la patriarcal y artesana, principalmente en que el patrimonio familiar va a devenir ahora in

suficiente para afrontar un cese en el trabajo, la vejez, la enfermedad, el accidente, etc..., es decir, en que va a perder su tradicional "rol" asegurador.

Con lo anteriormente expuesto, hemos podido comprobar que ya desde antiguo el Estado ha venido desarrollando una política intervencionista en el seno de la familia. Más adelante veremos que, en la actualidad, el principal instrumento de que se sirve el Estado para actuar en la esfera familiar es la Seguridad Social.

## II. LA CRISIS DE LA FAMILIA Y LA INTERVENCION ESTATAL: SUS CAUSAS.

Todo lo anterior generó una profunda crisis de la institución familiar, que perdura aún hoy, y que motivo el que, ya en pleno siglo XIX, el francés LE PLAY escribiera que "la historia de la familia es precisamente la historia de su descomposición" (1). Este juicio de LE PLAY nos parece, en verdad, exagerado, porque, si bien es cierto que el tipo familiar moderno está en crisis, no lo es menos que la sociedad no podrá existir sin esa asociación natural y de fondo ético que es la familia (2). Por

---

(1) Vide su obra "Organisation de la famille", París, 4ª edic. 1885 págs. 78 y sigs.

(2) "La familia y el Derecho de familia actualmente repre



tanto, la familia podrá modificar algunos de sus presupuestos no esenciales, podrá ampliar o disminuir su extensión, grado de cohesión, etc., pero nunca podrá dejar de existir. No es que la familia esté en crisis, sino que lo está un determinado tipo familiar. Una cosa, pues, es hablar de - crisis de la familia y otra muy distinta de su muerte (3).

No se puede hablar de la muerte de la familia, porque ello lleva implícito hablar de la muerte de la sociedad; y ésto es algo impensable. Además, como dice CASTAN TOBEÑAS, "existirán siempre parentesco y familia mientras el hombre exista, pues la simpatía entre consanguíneos y el amor entre padres e hijos son elementos de férrea consistencia de la naturaleza humana" (4). Precisamente por

---

sentan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución; pero a pesar de los cambios y transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su varia organización en el decurso del tiempo... persiste en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto" (C. VALVERDE: "Tratado de Derecho Civil Español", Tomo IV, 4ª edic., Valladolid, 1938, pág. 6 y sgs.).

(3) Vide DAVID COOPER: "La muerte de la familia". Edit. - Ariel. Barcelona, 1976 (traducida).

(4) Vide "Hacia un nuevo Derecho Civil", 1ª edic. Edit. - Reus. Madrid, 1933, pág. 26.

ésto la Declaración de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, recalca que "la familia es elemento natural y fundamento de la sociedad".

Conforme con la línea de pensamiento que venimos desarrollando, y fundándonos en su condición de institución natural, podemos afirmar que la familia ha sido, es y será base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreducible que tiene por misión la reproducción e integración del género humano a través de los tiempos, sino, además, porque es en su seno -como dice CASTAN (5)- "donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política".

Esta importancia política de la familia no es algo que haya sido descubierto recientemente, como hemos podido comprobar más arriba. Pero algunos datos, referidos al proceso legislativo desarrollado en la URSS tras la revolución bolchevique, han venido a corroborar, una vez más, la gran importancia que la estabilidad del matrimonio y de la familia tiene en orden a la consecución de la mayor fortaleza y estabilidad del propio Estado.

Como es sabido, desde los inicios del marxismo más ortodoxo (ENGELS), existía una especial animadversión hacia la institución familiar, considerada como uno de los ídolos

---

(5) Vide su obra: "Familia y Propiedad". Instituto Edit. Reus. Madrid, 1956, pág. 6.

burgueses que la Revolución habría de aniquilar. Precisamente en orden a la consecución de este objetivo, el Comité Ejecutivo Central de la XII Asamblea del PCUS dictó la Ley de 19 de Noviembre de 1926, conocida como Código de Matrimonio, Familia y Tutela, cuya finalidad confesada era la de acabar con el reducto familiar del individualismo y la de liberar a la mujer de la "milenaria servidumbre" de gestar hijos, que el profesor NEMILOW estigmatizara como una de las tragedias biológicas del sexo (6). Por medio de esta disposición se consagraban los matrimonios "de facto", el divorcio consensual, el aborto, etc., es decir, se intentaban destruir las más puras esencias familiares. Pero, como pronto comprobaron los dirigentes soviéticos, este aflojamiento de los lazos familiares se traducía en una debilidad del propio Estado. Por ello, automáticamente detuvieron esa euforia revolucionaria que conducía a la destrucción de la familia y, por ende, del propio Estado.

La primera medida legislativa que intentaba poner remedio a los anteriores desmanes hay que buscarla en el Decreto de 27 de Junio de 1936, que contenía una estricta prohibición de las maniobras abortivas. A esta medida vino a añadirse en las postrimerías de la segunda guerra mundial el Decreto del Presidium Supremo de la URSS de 8

---

(6) Vide A. QUINTANO RIPOLLES: "Derecho ruso-soviético de familia en la transguerra", en R.D. Pr. de 1950, pag. 965.

de Julio de 1944, conocido con el nombre de Nuevo Código de Familia. Este Decreto -como dice QUINTANO RIPOLLES (7) deja prácticamente derogado el de 1926, que aunque vigente aún en teoría, ha visto desaparecer o reducirse en grado sumo todas las peculiaridades que antaño le constituyeron en modelo inmarcesible de revolucionarismo civil. En materia de divorcio introduce tal número de trabas y cortapisas que equivale a su desaparición, al menos para grandes sectores de la población del país (8); en todo caso han sido proscritos el divorcio-repudio unilateral y sin exposición de causas o motivos y los matrimonios "de facto", al exigirse en su art. 19 la inscripción en el Registro de estos últimos para que produzcan efectos.

Todo lo expuesto viene a demostrar la importancia que la familia tiene para el Estado. Ahora bien, el Esta

---

(7) vid. su op. ultimam. cit., pág. 968.

(8) "Pero los obstáculos verdaderamente prohibitivos y típicos de la nueva ley son los de carácter económico, con costas de 500 a 2.000 rublos por cada certificación de disolución de vínculo (art. 27) eso sin contar con el pago de 100 rublos que ha de acompañar a cada demanda para ser recibida (art. 24, a). Para mejor comprender el aumento de tales tasas y, en consecuencia, el objetivo de la ley, baste contrastarlas, con las anteriormente vigentes en la de 10 de abril de 1942, pues antes no existieron; eran de 50 rublos para el primer divorcio, de 150 el segundo y de 300 el tercero y cada uno de los sucesivos" (QUINTANO RIPOLLES: op. ultimam. cit. pág. 970).

do tiene que desarrollar una doble función en orden a la familia: pasiva, la una; activa, la otra. De un lado, - ha de reconocer la existencia del ente familiar y respetar su esfera de natural autonomía. De otro, ha de proteger la función que la familia, como institución social, tiene a su cargo (9); y esta protección malamente puede llevarse a término, si no se le suministra la base económica indispensable para subvenir a sus necesidades.

De este modo, las instituciones y medidas destinadas a dotar a la familia de los medios necesarios para - satisfacer sus necesidades materiales resultan fundamentalísimas y de importancia excepcional. Es en este marco en el que nosotros abordaremos el estudio de la Seguridad Social, es decir, como institución destinada a dotar a la familia de una infraestructura económica que le permita alcanzar sus fines, pero, al mismo tiempo, intentaremos evidenciar los posibles riesgos y perturbaciones - que este instrumento auxiliar pueda ocasionar a la familia.

Como dice CASTAN TOBEÑAS (10), en el orden de las legislaciones positivas ha ganado mucho terreno en los - últimos tiempos la tendencia intervencionista del Estado; y la familia no ha sido una excepción al avance de este imparable movimiento.

---

(9) Vide J. CASTAN TOBEÑAS: "Familia y propiedad", cit. pág. 19

(10) Ibidem, pág. 20.

A juicio de SAVATIER (11), tres son las razones que han motivado la intervención estatal en la esfera familiar:

- a) La descomposición de la familia rural y tradicional, que se convierte en nuclear y urbana, ocasionando graves problemas de seguridad a sus miembros.
- b) La crisis de natalidad que han sufrido algunos países, como Francia, lo que ha motivado que el Estado rodee al matrimonio de medidas sugerentes y gratificadoras.
- c) El deseo del Estado de "modelar" al niño, futuro ciudadano, según sus propias convicciones ideológicas, procurando que esté lo mejor educado y preparado para desarrollar su actividad en la ciudad futura.

Hay que reconocer, en efecto, que no le falta razón a SAVATIER. Hoy la familia ha perdido la extensión, la cohesión y la estabilidad que la caracterizaron en épocas pasadas. Las transformaciones sociales y la evolución de las costumbres han traído grandes cambios a la vida de las familias; los medios modernos de comunicación -como dice

---

(11) R. SAVATIER: "Du Droit Civil au Droit Public á travers les personnes, les biens et la responsabilité civil", 2ª edic. L.G.D.J. París, 1950, págs. 29-30.

E.N.MARTINE (12)- han favorecido la dispersión de los -- miembros del grupo familiar y cada uno de ellos posee muy a menudo sus propios recursos. Por consiguiente, la antigua solidaridad que unía en otro tiempo a los miembros de la familia desaparece cada día más. No es extraño, por -- ello, que la familia quede limitada hoy al grupo formado por los padres y los hijos que viven con ellos en el mismo hogar. Puede decirse que la solidaridad familiar solamente se da con fuerza entre estas personas que conviven estrechamente y en el mismo escenario familiar. El hogar va a devenir así elemento esencial en la conformación del nuevo tipo familiar, hasta el punto de que familia y ho--gar van a reconfundirse cada vez más.

Pero el hogar, en multitud de ocasiones, alberga a -- personas que, no guardando entre sí ninguna relación de -- parentesco (concubinas, niños recogidos, etc.), en cambio reciben la misma protección, en muchos casos, que los mismísimos familiares consanguíneos. La Seguridad Social, -- como tendremos oportunidad de ver, no es ajena en absoluto a este fenómeno.

Parece como si se hubiera cerrado un ciclo históri--co. En Roma, la familia agnaticia se caracterizaba por la

---

(12) Vide Edmond NOEL MARTINE: "Le developpement de la le-  
gislation sociale et le Droit de la famille", en Re-  
vue Trium, de Droit civil, 1956, pág. 656. Vease en  
el mismo sentido F.PUIG PEÑA: "La relación familiar

sumisión de todos sus miembros al poder omnímodo del pater familias, sin que nada significara el parentesco de sangre. Después, la familia cognaticia viene a sustituir el anterior fundamento de la sumisión a la "manus" del pater familias por el vínculo de parentesco, es decir, por los lazos de sangre. Hoy parece desbordado este tipo de familia por una nueva realidad: la aparición de grupos de personas que, sin estar ligadas por vínculos de sangre, pero conviviendo bajo el mismo techo, reciben prácticamente, el mismo tratamiento jurídico que los consanguíneos. El fundamento de la familia cognaticia parece, por tanto, haber quebrado en la actualidad. Una nueva realidad sociológica ha hecho acto de presencia; y el Estado, a través precisamente de la Seguridad Social, parece estar jugando un gran papel en su consolidación como veremos más adelante.

### III. LA FAMILIA Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Hemos hecho ya alguna referencia al importante papel que la Seguridad Social viene desarrollando en la actualidad como elemento a través del cual el Estado desarrolla su intervencionismo en el seno de la familia.

Pues, bien, desde la aparición de la Seguridad Social,

---

en sentido amplio", R.D. Pr. de abril de 1948, pág. 298.



disciplina jurídica, que, como tendremos ocasión de comprobar, se inspira en criterios morales diferentes a los del Derecho Civil, el Estado ha tomado conciencia de la realidad social del momento y ha pretendido socorrer, lo mejor posible, a los ciudadanos -inicialmente, a los trabajadores por cuenta ajena; hoy, a casi toda la población (13)- ya sea en razón de los riesgos a que están expuestos, ya sea en razón de sus cargas familiares. Más, al llevar a efecto esta protección, el Estado no ha tenido en cuenta solamente las necesidades de los individuos aislados, sino, más bien, junto a las de éstos, las de las personas de ellos dependientes, que, normalmente, estaban constituidas por sus familiares y allegados.

Por eso, la Seguridad Social española se ha basado no en el individuo, sino en la familia, como tendremos -- ocasión de ver. Ello no nos debe extrañar, ya que si la familia es el núcleo fundamental sobre el que se cimienta el Estado, es difícil imaginar una Seguridad Social basada fuera de la familia. Si hoy no podemos ignorar -como dice DURAND (14)- que la Seguridad social "es uno de los más poderosos fermentos que provocan la evolución de la sociedad contemporánea", no debemos tampoco desconocer -- que esa fermentación ha prendido en uno de los más impor-

---

(13) "Parece evidente que nuestra Seguridad Social se encamina hacia lo que se ha llamado "universalidad de la cobertura", es decir, hacia el logro de la meta propuesta en la Declaración Universal de Derechos Huma-

más importantes de la vida social: la familia, cuya regulación jurídica ha sufrido muy fuertes conmociones, sin que todavía hoy haya podido asimilar esos cambios y esas nuevas concepciones que la Seguridad Social ha alumbrado al mundo de lo jurídico.

Aunque parezca mentira, nuestro actual Código civil, cuerpo legal en el que la familia se encuentra regulada por antonomasia, al mismo tiempo que la persona, sus bienes, etc..., desconoce, casi por completo, la existencia de ese impresionante fenómeno de nuestros días que es la Seguridad Social. Solamente se la cita en el artículo 1924, 2º. E, a la hora de fijar la prelación de los diversos créditos en los casos de concurrencia de acreedores (15).

Este dato no puede menos que llamar nuestra atención, máxime cuando, para una inmensa mayoría de las familias españolas, nada importa el régimen económico matrimonial

---

nos, de 1948, reconociendo el derecho de toda persona a la protección dispensada por aquélla". (JOSE BARRIO NUEVO PEÑA: "La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social", en Rev. de Pol. Soc. nº 100, 1973, pág. 43).

(14) PAUL DURAND: "La política de Seguridad Social y la evolución de la sociedad contemporánea", en R.I.S.S., de 1953, nº 3 (Mayo-junio), pag. 415.

(15) Quizás la explicación a este hecho haya que buscarla en la inspiración liberal individualista de nuestro -

prescrito en el Código Civil, pero sí las prestaciones - que, derivadas del matrimonio, puedan serles conferidas por la Seguridad Social.

Más no sólo el matrimonio es contemplado por la Seguridad Social para producir efectos, sino que el mismo nacimiento o la propia muerte de las personas, regulados por el Código Civil, se convierten en títulos de crédito para percibir las prestaciones de Seguridad Social. Estos créditos -piénsese en los resultantes de un accidente de trabajo con resultado de muerte- tienen hoy para los ciudadanos españoles una importancia superior a los cambios de estado civil que puedan producir esos acontecimientos que los generan.

Para los que sólo viven de su trabajo, nada les dirá la normativa civil referida al Derecho sucesorio, porque nada podrán transmitir por vía de herencia; pero si tendrá, en cambio, un gran significado para ellos las prestaciones de Seguridad Social derivadas de la muerte de la persona con la que están emparentados y a cuyo cargo han venido -viviendo. El Derecho sucesorio recibe así un duro golpe por parte de la Seguridad Social, ya que, en las familias de

---

C.c. y en el momento en que fué redactado. Por eso, la alusión a la Seguridad Social que se hace en el artículo 1.924 fué consecuencia de una ley de reforma de 17 de Julio de 1958.

los que viven solamente de su trabajo, no puede compararse el valor del mayor o menor caudal que el causante deja a su viuda y descendientes o ascendientes con el capital que representan las pensiones que éstos recibirán de la Seguridad Social.

Hasta tal punto es ésto cierto que DURAND, seguido entre nosotros por COSSIO, ha podido decir que las prestaciones ofrecidas al asegurado por la Seguridad Social suponen una garantía contra los riesgos de la existencia - comparable a la que le ofrece la propiedad privada; e incluso que cumple esta función mejor que la propiedad privada. De esta forma, se constituye lo que DURAND llama - una "herencia social" (16), superior a la que el asegurado hubiera podido formar con sus economías ahorradas, y - que ofrece los siguientes caracteres: a) el derecho conferido por la Seguridad Social no es un derecho consistente en un capital, que corresponda a una fortuna adquirida, sino

---

(16) "Paul DURAND ha podido hablar de "herencia social", distinta de la herencia civil. La distinción está - tanto más marcada cuanto que a veces la transmisión no sigue las reglas del Derecho Civil. Bastan pensar en el Derecho preferente del conyuge supérstite, en relación con los hijos y los ascendientes. Pero cabe preguntarse si, sobre este aspecto, no es el derecho de la Seguridad Social quien está en el sentido de la evolución, como parece indicarlo la mejora constante, en el mismo derecho civil, de la condición del conyuge supérstite". (R.JAMBU MERLIN: "La Sécurité Sociale". Librairie Armand Colin, París, 1970, pag, 219.

derecho a "una renta social", que encuentra su fuente en la realización de un trabajo pasado y de carácter temporal; b) El valor de ese derecho se halla indeterminado hasta el momento en que aparezcan las necesidades que la Seguridad Social debe cumplir; c) Este derecho confiere una seguridad mayor que un capital, puesto que las prestaciones serán adaptadas a las modificaciones del coste de vida; d) - La fragmentación de los gastos en el tiempo, y el control ejercido sobre el empleo de las prestaciones familiares, evitan la dilapidación eventual por los herederos del difunto (17).

De esta forma, muchas instituciones del Derecho civil tradicional quedan difuminadas y, prácticamente, inaplicadas, como consecuencia de la pujanza del nuevo Derecho de la Seguridad Social, que, en definitiva, no es otra cosa que una manifestación más de esa socialización y publicación que sufren casi todas las ramas del Derecho privado, como habremos de ver más adelante.

Ha habido, por consiguiente, un desplazamiento del Derecho privado por el Derecho público, consecuencia, sobre todo, como puntualiza SAVATIER, de la generalización de la

---

(17) Vide P. DURAND: "La política de Seguridad Social...", cit. pags. 420-421. Le sigue, entre nosotros A.DE COSSIO: "La Seguridad Social y su influencia en el Derecho Civil", en "Estudios dedicados al profesor GARCIA OVIEDO", II, Sevilla, 1954, pag. 84.

Seguridad Social, que ha producido una "pesada y profunda transformación de nuestros horizontes jurídicos" (18), hasta el punto de que las instituciones jurídicas más genuinamente privadas, principalmente las familiares, han perdido ese cariz, que ha sido sustituido por otro netamente social y público. ¿Sería posible -exclama SAVATIER (19) - que el Derecho civil, consagrado a la vida privada de las personas, de las familias y de los bienes, fuese extraño a esta metamorfosis que se opera sobre su propio terreno? Nosotros pensamos que no; y por ello, hemos emprendido este trabajo.

Es evidente que el Derecho civil que encierra nuestro Código es netamente liberal e individualista, adecuado a un modelo de sociedad, la decimonónica, que ha sido totalmente desbordada por la propia dinámica social. No debe, por ello, extrañarnos que nuestro primer cuerpo legal sea prácticamente nulo en cuanto a disposiciones de contenido social. Pero si debemos alzar nuestra voz contra quines todavía perpetúan ese estado de cosas no introduciendo las reformas necesarias, ya que ello significa luchar contra la corriente de los tiempos y contra el curso de la Historia. Hoy no es sostenible el, en muchos casos, descarado

---

(18) RENE SAVATIER: "Du Droit Civil au Droit public...", cit. págs. 14-15.

(19) RENE SAVATIER: "Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui", 1<sup>a</sup> série, 3<sup>e</sup> ed. Dalloz, París, 1964, pág. 411.

individualismo del Código civil, contra el que no ha luchado lo suficiente el legislador español actual, como lo prueba el hecho de que todas las nuevas disposiciones calificadas de "sociales" se hayan visto obligadas a sentar sus reales extramuros del Código Civil (Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley de Relaciones Laborales, etc...). Este ha resistido, como una ciudadela obstinada del liberalismo, a todos los embates que el nuevo "Derecho Social" ha dirigido contra él, para impregnarlo de su nuevo espíritu.

La razón de ello hay que buscarla quizás -como puntualiza RADBRUCH- en que las grandes obras legislativas suelen traer consigo un intervalo o pausa temporal en la evolución jurídica. Frente a un edificio de arquitectura grandiosa y unitaria, se titubea en emprender modificaciones que puedan perturbar su estilo. Y así, el Código civil, en una época de rápida variación en las concepciones sociales y económicas, y de crisis en las relaciones económicas y financieras, no ha sufrido mutaciones esenciales (20).

Pero a pesar de que no desconocemos el valor perdura-  
ble que las instituciones civiles conllevan, en aras preci-  
samente de esa permanencia, debemos pronunciarnos por una -  
modificación de nuestro Derecho civil, que debe cubrirse de  
un claro tinte social en algunas de sus instituciones y pro

---

(20) G. RADBRUCH: "Introducción a la ciencia del Derecho".  
Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1930, pag.  
99 (traducida).

curar, en otros casos, una armonización y sintonía con otras instituciones y disciplinas sociales de nuevo cuño, un ejemplo de las cuales lo constituye, precisamente, la Seguridad Social. Este será el estudio que aquí abordaremos, aunque especialmente referida a las relaciones entre la obligación alimenticia familiar y la Seguridad Social, entendida esta última en su sentido amplio, es decir, como elemento que incluye a la Seguridad Social "stricto sensu" y a la Asistencia Social.

#### IV. JUSTIFICACION DE LA ELECCION DE ESTE TEMA COMO OBJETO DE INVESTIGACION.

Como hemos podido ver, para la gran mayoría de las familias, el Derecho de la Seguridad Social reviste infinitamente mayor interés que las reglas referentes al Derecho sucesorio, al estado civil o al régimen económico matrimonial.

Este hecho produce en el estudioso del Derecho civil la impresión de que existe una profunda inadecuación entre la aplicación que de las instituciones civiles por él aprendidas se venía haciendo tradicionalmente y a la que hoy se hace; y tiene la sensación de que muchas de las normas civiles por él estudiadas son solamente una cobertura formal de realidades sociológicas actuales que, en cambio, reciben una normación real y efectiva por parte de la Seguridad So



cial.

De ahí que las conexiones e interferencias de la legislación de la Seguridad Social con el Derecho civil, y muy especialmente con el Derecho de Familia, sean amplias; y el jurista, especialmente el iusprivatista, debe preocuparse por el estudio y la valoración de las repercusiones metodológicas, sistemáticas y sustantivas - que esa nueva disciplina jurídica pueda producir en el ámbito del Derecho civil.

Debe procurarse que ese torrente impetuoso que ha sido la normativa de Seguridad Social regularice su curso, para que sus desbordamientos no comprometan la existencia, el orden y la armonía de viejas instituciones -- ~~como la familia~~ que siempre existirán mientras el hombre sea hombre. Procuremos coordinar las relaciones entre el Derecho de Familia ~~-principalmente la obligación alimenticia familiar-~~ y la Seguridad Social, porque estamos seguros de que los frutos de esa coordinación serán valiosos.

El motivo que nos ha impulsado hacia la elección de este tema como objeto de investigación no ha sido - otro que intentar armonizar el peso de la tradición, representado por el Derecho civil -en este caso, más específicamente, por el Derecho de familia-, con el aliciente de la novedad y del progreso, representado por el Derecho de la Seguridad Social.

Contemplando esta posibilidad, ya el profesor ALONSO OLEA decía en el año 1954 (21) que "todas las consideraciones que quedan apuntadas hacen que revista interés el estudio de la familia desde el punto de vista de la seguridad social... Es importante hacer notar la presencia - de un conjunto de normas jurídicas cuya eficacia indirecta ha venido a demostrarse, muchas veces en forma impensada y quizás por completo ajena al esquema de fines perseguidos por el legislador, en el grupo familiar, ejerciendo sobre él una influencia que, según parece, tiende a robustecer los lazos familiares, frente a tantas otras normas cuyo efecto ha venido a ser justamente el contrario". Indagar estos hechos, coordinarlos, armonizarlos y aportar posibles soluciones a estos problemas es nuestra pretensión, porque entendemos con PRIETO CASTRO que tanto el jurista como el legislador tienen "el deber de hacer frente a las complicaciones de la vida moderna, haciendo por superarlas" (22) y por darles las soluciones más adecuadas.

Otra razón que, de alguna forma pone de relieve la importancia del tema que hemos elegido nos la proporciona DURAND, al hacer la siguiente consideración: "La política

---

(21) Vide M. ALONSO OLEA: "Las relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social", en "Estudios en Homenaje a García Oviedo", vol. II, Sevilla, 1954, pág. 146.

(22) Vide Leonardo PRIETO-CASTRO: "El Derecho en peligro". A.D.C. de 1951, Tomo 2, pág. 883.

de Seguridad Social es una aventura, porque el Estado no es jamás enteramente dueño de los acontecimientos y porque los efectos de las fuerzas que pone en movimiento -- son difícilmente previsibles. Pero las sociedades contemporáneas han aceptado deliberadamente este riesgo ... Y puesto que la aventura es semejante a un viaje a través de corrientes cambiantes y peligrosas", más vale observar sin descanso esta evolución, estudiar los problemas que ella plantea, y esforzarse en guiarla, salvaguardando los valores morales que han hecho la nobleza de una civilización" (23).

Nuestro principal empeño girará en demostrar que, frente a una hipotética desintegración del Derecho de familia por la normativa de Seguridad Social --imposible de todo punto, por lo demás--, es más factible una integración y una armonización entre esta última disciplina y el Derecho de familia. En este mismo sentido se manifestaba ya en 1959 MARTIN BLANCO, cuando escribía: "Frente a una posible desintegración del tradicional Derecho Civil, la nueva legislación de la Seguridad Social parece coadyuvar a reintegrar reestructivamente el nuevo Derecho privado en el campo de la familia y adaptarlo a las actuales exigencias y realidades sociales" (24).

---

(23) Vide "La política de Seguridad Social...", cit, pags. 472-473.

(24) José MARTIN BLANCO: "Legislación de Seguridad Social y Derecho de Familia", en R.G.L.J. de abril de 1959, pag. 474.

De aquí que como dice el autor últimamente citado -- (25), esta nueva realidad jurídica que es la Seguridad Social encierre una gran importancia para el Derecho privado y deba ser analizada y estudiada por el jurista no como un fenómeno legislativo accidental o transitorio, alejado y ajeno a la legislación privada, sino como un fenómeno integrativo de un nuevo contenido y sistema del Derecho privado actual y, más aún, del futuro.

En este caso la misión del iusprivatista debe consistir en reconocer y abordar el fenómeno de la Seguridad Social, para, como factor real y necesario que es, establecer o marcar los límites o cauces de su desarrollo. El -- cauce por donde deben discurrir, dirigidos y encerrados, los principios de la nueva legislación estará dado por esta consideración: "la Seguridad Social no debe ser más -- que un medio auxiliar de la familia, cuyos principios fundamentales debe respetar. Si la Seguridad Social llega a sustituir el grupo familiar y alterar los principios básicos de ésta, se habrá roto el cauce y aquélla habrá rebasado los justos límites de su actuación" (MARTIN BLANCO) (26). Entonces podremos considerar que la familia ha perdido la batalla que LECLERQ intuía debía desarrollarse en

---

(25) Ibidem, pág. 473.

(26) Ibidem, pág. 474.

la segunda mitad del siglo XX (27).

---

(27) Uno de los elementos dominantes de la segunda mitad del siglo XX será la batalla de la familia, que será el acontecimiento quizás de mayor importancia en su historia. De esta batalla dependerá el matrimonio y la continuidad de nuestra civilización. (LE--CLERQ: "Leçons de Droit Naturel", Tomo III, "La famille", 3ª edic. Namur-Lovaina, 1950, pág. 449).

## C A P I T U L O    I I

LA IDEA DE "SECURITAS" COMO PRINCIPIO SOBRE EL QUE  
DESCANSAN LOS POSTULADOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y  
DE LA FUNCION TUTIVA FAMILIAR.

## S U M A R I O

- I. INTRODUCCION.
- II. LA SEGURIDAD Y LA SOCIEDAD.
- III. LA SEGURIDAD Y EL DERECHO.
- IV. LA SEGURIDAD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA JUSTI  
CIA SOCIAL.
- V. LA SEGURIDAD Y LA LIBERTAD.
- VI. LA SEGURIDAD, LA FAMILIA Y EL INDIVIDUO. IN-  
FLUENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICOS Y DE LOS  
FACTORES MORALES Y SOCIALES.
- VII. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SUS MANI--  
FESTACIONES.
- VIII. PROBLEMATICA Y RIESGOS QUE PLANTEA LA SEGURI  
DAD SOCIAL.
- IX. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCION.

Antes de iniciar el tratamiento de éste capítulo, - quiero advertir que todas las referencias hechas a la familia deben ser entendidas como dirigidas a la familia - monogámica; y ello por ser éste tipo familiar no sólo el mejor conocido históricamente, sino también porque en la actualidad es el que se proyecta sobre la casi totalidad de los grupos sociales. Con ésto pretendo también soslayar la problemática -que entiendo debe ser ajena al civilista- del origen de la familia y de los diversos tipos familiares que hayan podido existir a lo largo de la Historia. Es éste un tema que debe ocupar más la atención - de historiadores y etnólogos (1).

La idea esencial que pretendo plasmar es la siguiente: tanto si observamos a grandes rasgos la historia de la familia, como si nos planteamos el fundamento de su - función en el plano filosófico-jurídico, podremos comprobar que entre otras funciones, la familia cumple la principal de ofrecer seguridad a sus miembros.

---

(1) Vid. sobre éste tema la obra de J.J. BACHOFEN: "Der Mutterrecht", 1861; la de Lewis H. MORGAN: "Ancient Society" (1877), y la de F. ENGELS: "El origen de la Familia, la Propiedad y el Estado", 8ª edic. Buenos Aires, 1970, Edit. Claridad.



La misma familia monogámica, basada en el poder del marido, es ya en sí misma un elemento generador de seguridad, en tanto que persigue el fin formal de crear hijos de una paternidad cierta, que un día puedan disfrutar de los bienes de fortuna paternos y, por ende, de la seguridad económica de ellos dimanante.

Es, entre otras razones quizás también por ésta, -- por lo que ENGELS, a pesar de la crítica adversa que dirige contra éste tipo de familia, acaba reconociendo que, a pesar de todo, "la monogamia fue un gran progreso histórico" (2).

Pero pasando a ocuparnos ya directamente de la idea de "securitas", conviene tener presente que, en los momentos actuales, por diversas razones, una de las principales preocupaciones de las personas es su seguridad, -- quizás porque la tónica social del mundo presente sea la inseguridad, que para BERTRAND DE JOUVENEL no es otra cosa que el sentimiento lacerante de ser amenazado por un acontecimiento desastroso (3).

---

(2) Vid. pág. 76 de la op. cit. de ENGELS.

(3) Vid. su op. "El poder". Edit. Nacional. Madrid, 1974; pág. 424, traducida.

El anhelo de seguridad no es algo que pueda ser calificado de novedoso. De forma concreta y precisa, aunque refiriéndose a la seguridad jurídica, aparece ya formulado en la Revolución francesa como uno de los derechos naturales del hombre y del ciudadano. Pero lo que, en cierto modo, resulta original es la fuerza y la vehemencia con que se pide ahora la seguridad y el amplísimo campo que ésta puede alcanzar.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, estar seguro es hallarse libre de daño o riesgo; y con ello se define, ante todo, un estado de existencia -- mas que de conciencia, es decir, para caracterizar la seguridad, se toman como datos esenciales las circunstancias reales objetivas que se den entre las cosas y el -- asegurado o inseguro. El que, sin saberlo, se pone a fumar junto a un polvorín, no está seguro, aunque él se lo crea. Pero si se piensan bien las cosas, se verá que la recíproca no es rigurosamente exacta. Es preciso, pues, -- distinguir una seguridad objetiva y otra subjetiva, que pueden coincidir o no (PERPIÑA RODRIGUEZ) (4). Precisa-- mente lo que se pretende lograr a través de la Seguridad Social --como tendremos ocasión de ver más adelante-- es --

---

(4) Vid. A. PERPIÑA RODRIGUEZ: "Filosofía de la Seguridad Social. Ontología de la Previsión actual". Ministerio de Trabajo. I.N.P. Madrid, 1952. Pág. 126.

una seguridad subjetiva, basada en la certeza de la existencia de unos medios objetivos que nos permitan hacer frente a situaciones de necesidad.

La seguridad puede ser clasificada hoy desde muy diferentes ángulos. Así, puede hablarse de una seguridad - MATERIAL o FISICA, que no es otra cosa que vivir sin temor al daño causado en nuestra persona por la acción de los elementos naturales o de otros hombres. Hay también una seguridad POLITICA, cuando nos sentimos protegidos - y resguardados frente a los gobernantes. Hay así mismo - una seguridad SOCIAL en sentido estricto, cuando el riesgo se previene mediante otras normas de convivencia asistidas de la coacción del Derecho. La seguridad puede ser también ECONOMICA, cuando consiste en la provisión de bienes materiales que impide vernos carentes de los mismos cuando necesitamos de su uso y consumo. Por último, - podría hablarse de la seguridad INTERNACIONAL, que tiene por finalidad evitar el peligro de la acción de otros -- hombres que actúan dentro del marco de un Estado contrario al que nosotros pertenecemos.

Una idea de seguridad que abarque la mayor parte de las formas diferentes que ésta puede adoptar la encontramos en la llamada SEGURIDAD SOCIAL "stricto sensu", que ha de ser entendida como de tipo económico por su contenido (riesgo a evitar), jurídica y política por su forma (modo de precaverse), física o material por su última fi

nalidad (garantía de la conservación física y biológica). A la seguridad social, como propone el profesor LEGAZ (5), se la podría llamar seguridad económica, porque afecta a los medios instrumentales de la existencia humana, o también seguridad vital, porque pretende alcanzar la seguridad en la vida. Pero -concluye- el nombre más adecuado es el de seguridad social, si bien éste nombre no ha de entenderse en el sentido estricto de seguros sociales, sino en el más amplio de ser la seguridad realizada por el Derecho en cuanto representa la firmeza de las situaciones vitales de las clases sociales más necesitadas de especial protección, librándolas mediante una adecuada ordenación económico-social, de la amenaza de la necesidad producida por los diferentes riesgos que pueden afectarles.

Pero a pesar de la importancia y de la influencia - del factor objetivo dentro de la idea de seguridad, no es menos importante la necesidad, de carácter subjetivo y psicológico, que satisface la "securitas". En el trabajador por cuenta ajena o, para hablar más propiamente, en las personas que viven de su trabajo y de su actividad profesional, la angustia que por la inseguridad ante el

---

(5) L. LEGAZ LACAMBRA: "Lecciones de Política Social". - Publicaciones de la Escuela Social de Santiago de -- Compostela, pág. 124.

futuro pueden sentir, adquiere, a veces, caracteres de -- obsesión, enemiga de toda paz y seguridad individual, -- que es base, a su vez, de la seguridad colectiva. Por -- eso, ni el individuo, ni la Sociedad, pueden adoptar una actitud de indiferencia ante esa angustia obsesionante -- del necesitado; de aquí el nacimiento de la Seguridad So-- cial como función social de la comunidad que pretende -- eliminar la angustia de la inseguridad (6).

Pero antes de adentrarnos en el tratamiento de la -- Seguridad Social, conviene relacionar la idea de "securitas" con otros conceptos básicos y fundamentales para la vida de las personas en comunidad.

## II. LA SEGURIDAD Y LA SOCIEDAD.

Desde el punto de vista filosófico-jurídico, la idea de "securitas" es esencial para llegar a comprender la --

---

(6) Es amplia la literatura creada alrededor de la "angus-- tia". HEIDEGGER, en su análisis del concepto creado por KIERKEGAARD, resalta con meticulosidad la contra-- posición entre angustia y miedo. Este tiene siempre un objeto, mientras que uno se angustia muchas veces de nada. Nada es a veces lo que patentiza la angustia. Y la nada, en nuestro caso, es lo imprevisto, lo ines-- perado, lo que no existe hoy, pero que puede existir mañana. (Vid. J. PEREZ LEÑERO: "Naturaleza humana y Seguridad Social", en R.I.S.S. de nov.- dic. 1.953,- pág. 1.056.

función tuitiva de la familia, desarrollada amplísima--  
mente en tiempos pasados y muy deteriorada en la actua--  
lidad. Examinaremos, someramente, la importancia de esta  
idea de "securitas" en el nacimiento de la sociedad y, -  
después, su relación con la familia y la Seguridad Social  
actuales.

Nada mejor, por lo concisas y esclarecedoras, que -  
unas palabras del profesor LEGAZ:

"El carácter fundamental de la seguridad es lo que  
han expresado en todas sus versiones, las doctrinas del  
contrato social. El hombre, primitivamente, vivía en una  
situación prejurídica y preestatal, abonado a su arbitrio,  
desencadena -según HOBBS- sus instintos salvajes; vive  
en guerra con sus semejantes ("bellum omniun contra --  
omnes") y se comporta como lobo en relación con ellos -  
(homo homini lupus"); para ROUSSEAU, la situación era más  
idílica, pero ocurrió la mala ventura de que alguien cer--  
có el trozo de tierra que cultivaba, y desde entonces se  
impuso el dominio de los más fuertes sobre los más débi--  
les. En ambos casos, la salida del estado de naturaleza  
significa un abandono de la situación de inseguridad de  
los más y su sustitución por un estado de certeza en el  
que cada cual sabe a que atenerse en el orden práctico,-  
porque sabe que quien intente violar el pacto social y -  
retornar a la situación de arbitrio e inseguridad del es--  
tado natural, habrá de sufrir la reacción inexorable del

poder social establecido por el contrato y la aplicación de las sanciones que en el mismo se hallan establecidas.

Lo mismo, pues, si se interpreta la doctrina pactista en sentido histórico que se se hace en un sentido paradigmático o racional, se ve que la seguridad es el factor primario que impulsó a los hombres a constituir una sociedad y un Derecho, o, dicho en términos racionales, lo que constituye el motivo radical y primario de lo jurídico" (7).

Esto se refiere solamente a la necesidad de la idea de seguridad para el nacimiento de la sociedad. Pero es que sí, además, reflexionamos un poco, comprobaremos que no es posible la convivencia social sin seguridad, porque la convivencia significa vida social organizada, y ésta sólo comienza en el momento en que se establece la seguridad. La instauración, por tanto, de una determinada sociedad requiere, como fase previa, el establecimiento de un clima de seguridad. Es por ésto que la vida social tiene como uno de sus principales ingredientes constitutivos la seguridad, que se convierte así en "conditio sine qua non" de aquélla; y por eso renunciar a la seguridad significaría tanto como renunciar a la posibilidad misma de la vida social. Puede, pues, afirmarse -- que, sin seguridad, no hay sociedad.

---

(7) Vid. su "Filosofía del Derecho", 3ª edic., revisada y aumentada, Bosch, Barcelona, 1971, págs. 624-625.

### III. LA SEGURIDAD Y EL DERECHO

Puede decirse, desarrollando lo anterior, que si la "securitas" es elemento que genera el nacimiento de una sociedad y, por ello, si "ubi societas, ibi ius", podemos igualmente afirmar: "ubi securitas, ibi ius", dado que "societas nascitur ex securitate".

Es cierto, pues, que la seguridad produce el Derecho; pero no lo es menos que éste genera también seguridad, o, mejor dicho, actúa como elemento mantenedor de la seguridad. Podemos decir así que el Derecho es un elemento productor de certeza en cuanto a la seguridad. Se puede decir que un Derecho es más o menos justo -depende de la concepción y la efectividad con que lleve a cabo la idea de justicia- pero nunca que es inseguro, ya que, como afirma LEGAZ, incluso "si el particular se siente desamparado e inseguro por una norma jurídica defectuosa, sabe que no está asegurado, y ese saber es la seguridad de que el Derecho le desampara y que, por consiguiente, el Derecho no llega hasta él, se detiene en otras zonas en las que, por consiguiente tiene que coincidir con una situación de seguridad positiva" (8).

---

(8) Vid. su op. ultim. cit. pág. 628.



La importancia del Derecho en orden a la seguridad está en que fija un orden cierto que permite la vida en sociedad, y en que es un elemento generador de certidumbre de calibre tal, que hace decir a GOETHE: "prefiero la injusticia al desorden"; frase ésta que debe ser entendida en el sentido de que, como sin el Derecho es imposible el orden y, por ende, la seguridad, es preferible la existencia de un ordenamiento jurídico, aunque sea imperfecto, que realice, aunque sea también de una forma imperfecta, una determinada idea de justicia, a su carencia, -ya que de ésta nunca puede nacer la seguridad, mientras que de aquél siempre podremos tener una certeza, siquiera sea negativa.

El Derecho es una forma de la vida social, que, a su vez, sabemos ya presupone un orden social y una seguridad. La justicia es el valor jurídico más alto, que nos sirve de medida valorativa del Derecho. En la vida social, la justicia se realiza por medio del Derecho. Pero, como hemos visto, el Derecho, por el simple hecho de existir, crea también una seguridad (9). De ahí que el Derecho -- sea -- como puntualiza LEGAZ -- justicia y seguridad, "pero justicia que sólo existe como tal en cuanto está montada sobre un orden seguro, y seguridad que sólo es pensable sin contradicción en cuanto está tránsida íntimamente de alguna justicia.... Al margen de la justicia, la seguri-

---

(9) Vid. LEGAZ LACAMBRA: "Lecciones de Política Social", cit. pág. 123.

dad sería inauténtica, no sería otra cosa que una pura - fuerza dominadora de la existencia, exenta del mas elemental sentido ético; y sólo en su zona de interferencia con la justicia, que es el Derecho, es donde la seguridad constituye un orden dotado de íntinseca justificación". (10).

Este Derecho, para posibilitar la vida en sociedad, debe conllevar la existencia de un orden que asegure el "minimum" de condiciones sin el que la convivencia no -- existe.

Pero quizás quien haya puesto de manifiesto mejor - la importancia de la "securitas" para el Derecho haya sido DEMOGUE, que consideraba que el más grande de los "desiderata" de la vida jurídica y social, su motor central, es la necesidad de seguridad (11).

---

(10) Vid. L. LEGAZ: "El Derecho, la Justicia y la Seguridad", en : "Humanismo, Estado y Derecho", Bosch. Barcelona, 1960, págs. 161-162.

(11) DEMOGUE: "Les notions fondamentales du Droit privé", París, 1911, pág. 63; cit. por CASTAN TOBEÑAS en: - "Hacia un nuevo Derecho Civil", 1ª edic. Edit. Reus, S.A., Madrid, 1933, pág. 37.

#### IV. LA SEGURIDAD, LA JUSTICIA SOCIAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ya hemos visto que la vida social sólo puede existir si se dan unas condiciones de seguridad. Por eso, resulta una contradicción lógica hablar de vida social insegura, pues si falta la seguridad, falta la convivencia y, por tanto, la vida social, ya que ésta descansa sobre aquella; y si no hay convivencia, lo que resulta es lucha y competencia, es decir, yuxtaposición y concurrencia de vidas individuales, pero no una vida en común.

Pero es que, además, la convivencia es una necesidad de la naturaleza humana, que, como dice LEGAZ (12), es "indigente", porque necesita para el cumplimiento de sus fines del apoyo y ayuda de los demás, y, por eso, la vida social es también una condición de la misma vida individual, ya que si ésta no encontrase resultas una serie de urgencias elementales, no sólo quedaría truncada, sino que se desviaría de su propia finalidad al orientar primariamente sus esfuerzos hacia lo que la convivencia en paz y seguridad habría de tener ya resuelto.

Pues bien, una vez conseguida la vida en ordenada convivencia, el Estado no debe detenerse y conformarse con la consecución de estos niveles "mínimos", aunque básicos, en la realización de la justicia, sino que debe

---

(12) Vid. sus "Lecciones ....", op. cit., pág. 123.

continuar su avance y tender, mediante su actuación, hacia la consecución de la justicia social, ya que solamente "cuando todas las instituciones jurídicas estén modeladas de suerte que resulte garantizada para las más diversas zonas sociales la seguridad efectiva de una vida humana digna y decorosa, entonces podrá decirse con verdad que ese orden jurídico está efectivamente tránsito de justicia" (LEGAZ) (13).

Es conveniente hacer resaltar que de lo que aquí se habla ya no es de la consecución de la seguridad que proporciona el vivir en una sociedad estatal, sino de la seguridad que produce en cada individuo el tener la certeza de poder satisfacer los mínimos vitales suyos y de -- sus familiares de una forma digna y decorosa, objetivo -- éste hacia el que debe encaminar sus pasos el Estado en una ulterior fase de realizaciones políticas.

Desde ésta perspectiva cabe decir que la seguridad que proporciona la convivencia en un ordenamiento jurídico no es más que un "prius" de la justicia social, la -- cual, a su vez, será realizada por el Estado a través de ese efficacísimo instrumento que es la Seguridad Social -- en sentido estricto. Por eso, la Seguridad Social es una exigencia de la justicia social, Esta, la justicia, cons

---

(13) Vid. sus "Lecciones .....", op. cit., pág. 172.

tituye un valor más alto, sin duda alguna, que la simple seguridad, pero cuando ésta última tiene en cuenta la -- personalidad humana como tal en sus más diversas manifes-- taciones, y no sólo la subsistencia biológica material -- del organismo humano, representa ya una seguridad que pue-- de ser perfectamente calificada de "justa".

La Seguridad Social debe procurar conseguir estos -- dos fines:

- a) modificar las estructuras de modo tal que resul-- ten prevenidos los riesgos sociales, es decir, -- conseguir una organización económica, social y -- técnica que procure, en la medida de lo posible, la eliminación de los riesgos; y
- b) si el riesgo no ha podido ser evitado, proporcio-- nar a la víctima siniestrada todo lo necesario -- para su subsistencia.

Pero la Seguridad Social, como política generadora de bienestar y de paz social, es una idea que representa una expresión del interés social, basada en la solidari-- dad humana, en contraposición a la libertad individual.-- La Seguridad Social tiene una vocación de generalidad; -- la libertad tiene como nota característica la particula-- ridad y la individualidad. Por eso, la Seguridad Social sólo puede ser realizada por el Estado, que, como ya he

mos visto, surge de la renuncia que las personas hacen - a parte de sus libertades individuales.

Vemos, pues, que la realización de la Seguridad Social requiere una fuerte intervención estatal y, en cierto modo, un recorte de las libertades individuales, lo que parece contrario a la idea que de la "securitas" tenía la sociedad burguesa decimonónica, que solamente preconizaba una seguridad de la libertad personal, debiendo dirigirse toda la actividad estatal especialmente hacia la consecución de éste fin.

La idea moderna acerca de la seguridad que debe proporcionar el Estado a cada persona, la que proporciona la Seguridad Social difiere enormemente de la concepción liberal burguesa y es, si se quiere, de un carácter mas hondo y espiritual, ya que la Seguridad Social es seguridad vital del individuo, inserto en marcos sociales, -- unos de carácter asociativo-voluntarios y otros de carácter orgánico-comunitarios. Afecta, por tanto, esta seguridad a unas capas más primarias que las consideradas -- por la "seguridad burguesa", la cual, pensada muchas veces como libertad de las actividades económicas, no dejaba de poseer un último sentido espiritual, en cuanto tenía su mira puesta en la defensa y afirmación de la libertad humana. Ahora se trata de una exigencia mas elemental y materializada; pero al asegurar a todo ser humano la base material de su sustento, resulta poseer un es

piritualismo superior al de la concepción burguesa, en cuanto que en el fondo de ésta podía latir una fé más o menos oculta en el valor de los fuertes, que, en cuanto tales, debían de imponerse, dejando que los económicamente débiles sucumbiesen en la lucha por la existencia. De aquí que la Seguridad Social represente el contenido --- exacto y fundamental de la justicia social, pudiendo de cirse que existirá justicia social en la medida en que exista Seguridad Social (14).

Pero esta justicia social que se realiza mediante la Seguridad Social requiere modificar el reparto de riqueza y de recursos resultante del ciego juego del mecanismo económico instaurado por la burguesía decimonónica, a fin de adaptar los recursos de cada individuo y de cada familia a sus propias necesidades. El argumento que se esgrimirá para realizar esta distribución de rentas es la solidaridad humana, que impulsa a cada hombre a -- prestar auxilio a cualquiera de sus semejantes indigentes. Por eso, como dice PAUL DURAND (15), está ambición de realizar una auténtica redistribución de la renta explica la hostilidad que la política contemporánea de Seguridad Social ha provocado en algunos sectores.

---

(14) Vid. págs. 171-172 de la op. ultim, cit. de LEGAZ - LACAMBRA.

(15) Vid. PAUL DURAND: "La política de Seguridad Social y la evolución de la sociedad contemporánea", en -- R.I.S.S. de 1953, nº 3, mayo-junio, pág. 455.

Pero sólo mediante éste sacrificio de los favorecidos por la fortuna en favor de los más humildes, transfiriendo rentas de aquéllos a éstos, puede lograrse una convivencia social armónica desterrando, al mismo tiempo la lucha de clases y los conflictos que conlleva la denominada cuestión social (16).

Y es en la satisfacción de éstas necesidades, todo lo elementales y primarias que se quieran, donde el Derecho hunde sus raíces más profundas y cobra su verdadero valor. Baste observar simplemente que el derecho a la vida es el principal de los derechos y presupuesto de todos los demás, en tanto que los delitos más graves y más severamente penados son los que atentan contra ella.

#### V. LA SEGURIDAD Y LA LIBERTAD.

El ansia de seguridad tiene mucho que ver con la -- crisis del Estado liberal individualista, ya que al propiciar una limitación de las libertades individuales, supuso el quebranto de uno de sus postulados más esenciales.-- Frente a la no intervención estatal, predicada por el li-

---

(16) "La solución de la cuestión social es la redistribución de la renta nacional", dice G. RIPERT. "Les forces créatrices du Droit". Librairie General de Droit et de Jurisprudence. París 1955, pág. 302.



beralismo decimonónico, se va a demandar una cada vez mas intensa acción del Estado tendente a la consecución del - mayor bienestar de sus ciudadanos, sirviéndose del impuesto como elemento insuperable para la eliminación de las - desigualdades más irritantes y para la redistribución de los recursos nacionales.

La afición al riesgo y el deseo de seguridad representan las dos tendencias más propias y características - del espíritu humano: según los individuos y los grupos hu-manos, y según también las épocas, dominan una u otra. La mayor parte del siglo XIX se caracteriza por la aceptación decidida del riesgo, fenómeno que es consecuencia del ré-gimen liberal, y cuya más clara y perceptible manifesta-ción ha sido el advenimiento de la empresa privada, es de-cir, de un organismo que funciona para el lucro, pero tam-bién con el riesgo de aquel que lo anima. La época actual, por el contrario, se caracteriza por un fuerte anhelo de seguridad: se busca, a través de nuevos instrumentos - -- principalmente de la Seguridad Social- la evitación de situaciones de riesgo (17), aunque ello implique una corre-lativa pérdida de libertad.

---

(17) Vid. A. DE COSSIO: "La Seguridad Social y su influencia en el Derecho Civil", en la pág. 79 del Tomo II de los Estudios dedicados al Profesor GARCIA-OVIEDO. Sevilla, 1954.

Como dice BERTRAND DE JOUVENEL, la voluntad de ser libre se extingue en caso de peligro y se reanima una -- vez satisfecha la seguridad. "La libertad -dice- no es -- más que una necesidad secundaria respecto de la necesidad primaria de la seguridad" (18). Los momentos actuales son momentos de peligro y, por tanto, de inseguridad, de ahí que esté tan generalizado este deseo de seguridad; y cuanto mayor sea el sentimiento de inseguridad, más desea el individuo ser protegido, y mayor es también el precio que pagará por ésta protección (19). Por eso, se reclama hoy una intervención estatal fuerte, aunque ello pueda implicar un aumento creciente del poder estatal frente a la -- autonomía individual.

Es tal la fuerza con que la sociedad pide hoy la intervención estatal, que GARCIA DE ENTERRIA ha podido escribir que, actualmente, a diferencia de lo que ocurría en épocas pasadas, hasta las abstenciones del Estado tienen una intención y cumplen una función positiva, del -- mismo modo que los huecos en la arquitectura responden a una determinada finalidad (20).

---

(18) op. cit., pág. 424.

(19) "... Por eso asistimos hoy día a lo que los antiguos autores llamaban "pactum subjectionis": los hombres entregan al Estado sus derechos individuales para recibir de él derechos sociales", dice BERTRAND DE JOUVENEL, op. cit., pág. 437.

(20) Vid. E. GARCIA DE ENTERRIA: "Reflexiones sobre los -- estudios de Derecho", en Revista de Educación, nº 5, 1952 (cit. por. LEGAZ en pág. 176 de su op. ultimam. cit.).

Pero el tipo de intervención solicitado hoy por la sociedad al Estado es de carácter positivo. No se juzgará ya al Estado tanto por la incondicionada libertad que proporcione a sus ciudadanos, como por la realización que de la justicia social lleve a término.

Ha habido, pues, un cambio en la fijación de los objetivos a conseguir por el Estado pasándose de la libertad ciudadana más ilimitada a la seguridad, personal y social, más tranquilizante, es decir, el principio de la mayor libertad ha sido corregido por el de la mayor seguridad y el fundamento más idóneo para la consecución de ésta se ha estimado radica en la solidaridad. Manifestación de éste fenómeno que acabamos de exponer es el gradual abandono del primitivo contrato individual del trabajo y el auge de la moder contratación colectiva. En pocas palabras, el "yo" ha sido sustituido por el "nosotros".

Pero ¿Cuál ha sido el fenómeno que ha motivado éste cambio de objetivos?. Podemos contestar, sin temor a equivocarnos, que la causa del cambio está en la fuerte pre--sión social ejercida sobre el Estado por unas masas proletarias, cada vez más pobres e indigentes, producto de las desmedidas desigualdades generadas por el liberalismo. Corroboran esta afirmación unas palabras del profesor HER--NANDEZ-GIL, que, a continuación, transcribo: "la quiebra de la libertad es la situación de necesidad. Por el flan

co de la necesidad se escapa a raudales el principio de - la libertad" (21).

No hemos querido afirmar en ningún momento que la - seguridad sea un valor ético de carácter superior a la li bertad, y que ésta deba ser suplida por aquélla.

En la mística revolucionaria de la libertad indivi- dual había una parte bien fundada, pues la libertad es el primer atributo de la persona humana, que, además, carac- teriza a su dignidad. La libertad es lo que permite dis- tinguir al hombre de los animales y de las cosas. La con- sagración de éstas libertades individuales se plasmó en - unos cuerpos legales "ad hoc": los Códigos Civiles. La Se guridad Social se plasma en modernas leyes, pertenecien- tes a la esfera del Derecho público. Por eso, en gran par te, las luchas, contradicciones e interferencias entre li bertad y seguridad, se reducen, como veremos en el capítu lo siguiente, a un enfrentamiento y una tensión entre De- recho Civil y Derecho de la Seguridad Social, es decir, - entre Derecho público y Derecho privado.

Mas si los planteamientos hechos acerca de la liber- tad individual son correctos, quedan parcialmente incom--

---

(21) A. HERNANDEZ-GIL: "Reflexiones sobre el futuro del - Derecho Civil", en R.D. Pr. de 1957, pág. 1.176.

pletos, pues la libertad es sólo un medio, todo lo esencial que se quiera, puesto a disposición de la persona humana para la realización de sus fines individuales. Pero resulta que la persona, además de éstos fines, tiene que lograr otros de naturaleza metaindividual, es decir, colectivos o sociales, que sólo pueden ser alcanzados viviendo en comunidad con otros hombres.

Esta es la razón por la cual la libertad humana, -- atributo del hombre, debe soportar un límite en función -- de los deberes que el hombre tiene hacia los demás hombres, y muy singularmente hacia aquéllos que integran su propia comunidad nacional.

La limitación de la libertad individual no es, pues, algo que sea contrario a su propia esencia, ya que, como hemos escrito más arriba, es sólo un medio para la realización de fines superiores.

Las relaciones entre libertad y seguridad deben desarrollarse, pues, de una forma armónica, sin que la limitación de la una por la otra suponga su desaparición, porque, de ocurrir ésto, el hombre quedaría desnaturalizado. En cambio, cuando se logra una perfecta síntesis entre libertad y seguridad el hombre encuentra potenciadas al -- máximo sus propias posibilidades de desarrollo.

De éste modo, seguridad y libertad no son conceptos antitéticos, sino complementarios, que se necesitan mutuamente y que surgen de la propia naturaleza humana.

La conjunción entre libertad y seguridad forman un binomio capaz de hacer sentirse al hombre feliz sobre la tierra, principalmente para el trabajador, para el cual la "securitas" resulta principalmente importante. Sin la protección que le dispensa la seguridad, no es posible su libertad como hombre en el trabajo y, mucho menos aún, su felicidad. Por ésto, toda la moderna Seguridad Social ha podido ser calificada como "la liberación humana del miedo" (22). Porque tan importante como alcanzar una defensa contra las inseguridades naturales y sociales es que el hombre de hoy "se sienta" seguro.

Este sentimiento de seguridad, de carácter y contenido psicológico, aunque en sí sea cosa distinta de la propia seguridad material, es, sin embargo, su complemen-

---

(22) J. PEREZ LEÑERO: "Naturaleza humana y Seguridad Social", en R.I.S.S. de 1953, nov-dic; pág. 1.053. En éste sentido, dice BERTRAND DE JOUVENEL, op. cit. pág. 435, que "el carácter psicológico esencial de nuestra época es el predominio del miedo sobre la confianza en sí mismo. El obrero tiene miedo de verse sin empleo, miedo de una vejez sin ahorro, y reclama lo que hoy se llama "seguridad social"; pero el banquero no se muestra menos asustadizo: teme perder sus poderes...".

to. Es en este sentido , y relacionando libertad y seguridad, como MONTESQUIEU ha podido escribir que "la libertad consiste en la seguridad de cada ciudadano y en la conciencia que de ella tiene" (23).

Desde éste punto de vista, podemos concluir afirmando que la Seguridad Social se nos aparece, pues, como una nueva etapa de la lucha por la conquista de la libertad.

VI. LA SEGURIDAD, LA FAMILIA Y EL INDIVIDUO: Influencia de los factores económicos y de los factores morales y sociales.

La importancia actual de la Seguridad Social y su carácter prioritario respecto de los demás fines a conseguir por el Estado viene motivada por el empobrecimiento casi general que produjo el capitalismo liberal en beneficio de unos pocos.

La Revolución Industrial originó la desaparición del viejo sistema gremial; el taller familiar fue sustituido por la fábrica; el artesano se convirtió en obrero a sueldo (proletario); la quietud y el equilibrio económico de épocas anteriores dió paso a un trepidante movimiento económico en el que la obtención del máximo lucro en el menor tiempo posible era el fin a lograr.

---

(23) cit. por P. LAROQUE: "Familia y Seguridad Social" en - Revista de Trabajo de abril de 1948, pág. 290.

La familia artesana, remanso de paz y de sosiego, - recibió una sacudida tal, que saltó en mil pedazos, convirtiéndose en proletaria. La familia de la actualidad ya no es la que había configurado y concebido el Código Civil como la protectora de los individuos que la integran. En la familia regulada por el Código Civil, el matrimonio, institución familiar básica, comportaba unos recíprocos - deberes de socorro y asistencia entre los esposos. La patria potestad aseguraba a los hijos sometidos a ella el - mantenimiento y la educación. La obligación de alimentos entre parientes proporcionaba a éstos la seguridad de que si alguno de ellos caía en un estado de necesidad y de indigencia, los demás parientes, según el orden fijado por la Ley, vendrían obligados a prestarle, cuando menos, los auxilios necesarios para la vida. Y como soporte financiero de todas estas obligaciones el Código ha organizado la herencia, que dota a la familia de unos medios materiales independientes de los que resultan del trabajo de cada -- uno de sus miembros.

Esta seguridad familiar -dice ROUAST (24)- corres-- pondría a una época de estabilidad económica; convenía a -

---

(24) Vid. André ROUAST: "La Sécurité Sociale et le Droit de Famille. Le Droit Privé au milieu du XX siècle", - en Etudes offertes a G. RIPERT, Tomo I, pág. 347. En idéntico sentido se manifiesta J. CASTAN TOBEÑAS: "Familia y propiedad". Instituto Edit. Reus. Madrid, 1956, pág. 29.



unas familias burguesas y campesinas; se encontró en fallo cuando se desarrolló una importante clase de obreros y de empleados que viven de su salario cotidiano, y cuando las conmociones económicas consiguientes a dos guerras aminaron los patrimonios hasta el punto de proporcionar una renta insignificante en relación con el trabajo. Todo --- ello está marcando una proletarización bastante general, - que ha sido denominada, como dice CASTAN, "proletarización del Derecho Civil".

La sensación de inseguridad individual creció entonces, sobre todo entre la clase trabajadora, merced principalmente también a las grandes crisis cíclicas propias -- del capitalismo burgués, a las que ya no se podía hacer - frente con los escasos recursos personales ahorrados ni - con el hasta entonces suficiente patrimonio familiar. De manera que en el momento en que se imponía a todos los -- trabajadores la necesidad creciente y cada vez más urgente de la garantía del mañana, el antiguo instrumento de - esta garantía, que era la familia, se reveleba incapaz de asegurarlo.

Esta es la razón por la que se reclama la intervención del Estado ante la incapacidad familiar para resolver esos problemas de seguridad planteados, problemas es tos que se agravan como consecuencia de la falta de cohe sión familiar y de la dispersión de sus miembros (25).

---

(25) Vid. J. CASTAN TOBEÑAS: "Hacia un nuevo Derecho Civil" 1ª edic., Edit. Reus, Madrid, 1933, pág. 24.

Esa tendencia actual hacia una general proletarización no ha permitido a la familia jugar un gran papel en el campo de la seguridad, como ocurrió en tiempos pasados, a consecuencia, sobre todo, de la aparición de esas nuevas circunstancias económicas y sociales que llegan a remover la antigua estructura familiar (26).

Según el profesor LACRUZ BERDEJO, los principales elementos generadores del cambio operado en el seno de la institución familiar vienen dados por el juego de las leyes económicas de la división del trabajo y de la diferenciación de funciones, que han extraído la producción del marco de la familia, organizándola fuera de ella en grupos económicos especializados que se desarrollan con independencia (empresas privadas o servicios públicos). Como consecuencia de esto -continúa LACRUZ- la generación joven tiene que separarse de la pareja paterna, y la familia es entonces una fragua donde se les prepara para la vida, pero no su lugar permanente de trabajo ni su auxilio para la incapacidad o la vejez. Tampoco el nacimiento de un hijo supone ya la aportación de una nueva fuerza de trabajo a una empresa común. Y a veces la propia esposa -

---

(26) Vid. A. ROUAST: op. ultimam. cit., pág. 347, a quién sigue, entre nosotros, J. MARTIN BLANCO: "Legislación de Seguridad Social y Derecho de Familia", en - R.G.L.J. de Abril de 1959, pág. 454.

ha de abandonar el hogar gran parte del día, a fin de ayudar a allegar recursos para la vida de todos. La circunstancias económicas desempeñan así un papel de primer orden en la transformación de la familia, reducida actualmente, en éste aspecto económico, a una comunidad de consumo, y sólo de una parte del consumo de sus miembros (27).

- 
- (27) Vid. LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA: "Derecho de Familia", Tomo I; Edit. Bosch. Barcelona, 1974, págs. 18 y 19.

En idéntico sentido se manifiesta el sociólogo NELS ANDERSON refiriéndose a que, en la gran ciudad, influencias sociales y económicas han reducido el tamaño tradicional de la familia, limitándola a la denominada familia nuclear de padres e hijos, y añade: "junto con el cambio de tamaño ha habido una pérdida progresiva en la familia de muchas de las anteriores funciones hogareñas. El trabajo productivo económicamente ha desaparecido en gran parte de la familia urbana, aunque permanece la función económica del consumo. Gran parte del trabajo educativo ha sido tomado por la escuela .....

"Este cambio de la familia tuvo otras implicaciones y trajo situaciones de conflicto entre la familia y sus miembros actuando éstos como individuos... Los hijos jóvenes adultos dejarán la casa paterna antes del matrimonio. Los esposos se separarán o divorciarán y los hijos vivirán con uno de los padres... Así, la moderna familia urbana tiende a formar un hogar en una generación..." (Vid. NELS ANDERSON: "Sociología de la Comunidad Urbana. Una perspectiva mundial", traduc. de la 1ª edic. en México. - Fondo de Cultura Económica. 1965. pág. 365; cit. por J. VALLET DE GOYTISOLO en "Sociedad de Masas y Derecho". Taurus. Madrid, 1968, págs. 243-244. Igual punto de vista encontramos en P. LAROQUE: "Familia y Seguridad Social", cit. pág. 291.

Por otra parte, las economías acumuladas durante generaciones se van a revelar insuficientes en la mayoría - de los casos para hacer frente a los gastos, mayores cada día, que puedan acarrear la vejez o una enfermedad. Concretamente, las generaciones en edad de retiro se encuentran con que, como consecuencia de la aceleración que diariamente experimenta el índice del coste de la vida, los recursos ahorrados para los días de su jubilación son insuficientes, como consecuencia de la constante depreciación de la moneda. Sin merecer tales consecuencias -dice HAYECK (28)-, y a pesar de los constantes esfuerzos que - desde antiguo hicieron en evitación de que llegara ese día, se encaran con la pobreza muchos más individuos de los que se hubieran visto obligados a ello de haber ocurrido las cosas en forma distinta. Además, el padre de familia numerosa, al perder ésta su carácter de centro educativo único, no podrá ya en muchos casos allegar los recursos necesarios para atender decorosamente al sostenimiento de los gastos de educación de los hijos.

Pero no son solamente culpables de la situación actual los factores económicos expuestos, sino que paralelamente a aquéllos se ha ido alterando la estructura fami--

---

(28) HAYECK: "Los fundamentos de la libertad", Vol. II, - cap. XIX, nº 6, pág. 74 y sgs. (cit. por VALLET DE GOYTISOLO, en la pág. 477 de su op. ultimam. cit.)

liar por razones de índole moral y social. Es un hecho -- evidente -- como indica ROUAST (29) -- que el relajamiento de los vínculos familiares, la decadencia del sentido familiar, la pérdida de la tradicional cohesión de la familia, la dispersión por necesidades de la vida de sus miembros que la componen, la debilitación de la unión conyugal por necesidades crecientes que alejan a los esposos del hogar en el desempeño de nuevos trabajos y profesiones son factores que coadyuvan a acentuar la ya de por sí mermada solidaridad y seguridad familiares.

Si ultimamente la Seguridad Social ha surgido como una necesidad colectiva y urgente en todos los países es como consecuencia --hay que decirlo con franqueza--, en la mayoría de los casos, de un debilitamiento de la unión familiar. Este debilitamiento es un hecho incontrovertible (30), hasta el punto de que la solidaridad y la seguridad familiares no son, frecuentemente, en medios populares, -- más que palabras o símbolos vacíos de contenido.

Por eso, como puntualiza DURAND (31), el derecho de la Seguridad Social penetra en nuestros días en el grupo

---

(29) vid. su op. cit., págs. 347 y sgs. A éste autor le sigue, entre nosotros MARTIN BLANCO: op. cit. pág. 455.

(30) vid. P. LAROQUE: op. ultimam. cit., págs. 290-291.

(31) vid. PAUL DURAND: "La política de Seguridad Social.." cit. pág. 429.

familiar, principalmente porque éste, al perder su noción original, ve debilitarse poco a poco el sentido de solidaridad familiar y la consiguiente seguridad (32).

Hoy, para una inmensa gran parte de la población el Derecho de familia, tal como está regulado en el Código - Civil, significa muy poco. A todos cuantos viven al día de su trabajo nada les importa instituciones como la tutela, los regímenes económicos matrimoniales y, aún en gran medida, las sucesiones legítimas y testamentarias. Su seguridad personal y la de sus allegados no reside en un patrimonio transmitido o por transmitir, sino en una red -- compleja y apretada de leyes que forman lo que se denomina Seguridad Social (33).

Esta Seguridad Social es hoy absolutamente necesaria para suplir los fallos de la seguridad familiar y para, incluso, fortalecer a la propia familia. Pero no debe pensarse en modo alguno que la función de seguridad corres

---

(32) "Para asegurar los hogares más desheredados, el Estado ha debido intervenir y sustituir a la antigua solidaridad familiar" (vid. EDMOND-NOEL MARTINE: "Le développement de la Législation Sociale et le Droit de la Famille", en Revue Trimestral de Droit Civil, año 1956. Tomo 54, pág. 656).

(33) vid. J. CASTAN TOBEÑAS: "Familia y propiedad", cit.- págs. 29-30.

pone en exclusiva al Estado, como piensa WEYERS (34), - sino que, antes bien, lo que el Estado debe pretender, - a través de la Seguridad Social, no es suplantarla a la - familia en todo caso, sino sustituirla solamente en -- aquellas situaciones y funciones en que ésta, por la con condiciones que hemos venido exponiendo, no pueda cumplir - su tradicional función protectora. Solamente en estos - casos la Seguridad Social será auténtica "Seguridad So- cial", porque solamente entonces servirá para garanti-- zar la seguridad de los individuos, una vez hecha exclu-- sión del grupo familiar en orden a esta función asegura dora.

Solamente de ésta manera puede el Estado fortalecer la institución familiar y no paralizarla y, poro a poco, destruirla. El Estado, por un exceso de actividad, no - debe atentar contra las funciones y misiones que todavía hoy la familia puede y debe cumplir, porque es ésta una institución de orden natural, anterior al propio Estado, y que, por ello, debe ser potenciada. No se debe procu- rar su arterioesclerosis, sino su vitalidad y agilidad máxima.

---

(34) "En la actualidad esa función ha pasado por entero a las instituciones públicas de Seguridad Social". (HANS-LEO WEYERS: "La evolución del Derecho de Fami- lia en la República Federal alemana desde la post- guerra" en: "La reforma del Derecho de Familia". - Cuadernos de Derecho Comparado, nº 1. Deptº Derecho Civil, II, Universidad de Salamanca, 1977, pág. 112)

La intervención del Estado estará justificada, por ejemplo, cuando cualquiera de sus miembros, con sus propios recursos y con los de su familia, no pueda hacer --- frente a los gastos de una enfermedad o de la vejez, o si es impotente para atender al mantenimiento de sus propios hijos. En estos casos es preciso que las instituciones sociales se pongan en marcha para proveer a estos fines, en evitación de que los interesados se vean forzados a recurrir a la caridad pública o privada. Y todo ello porque, como ya he dicho más arriba, en la familia se consagra un interés de orden superior para el Estado.

Pero la tónica familiar actual puede decirse que se caracteriza por la incapacidad de la institución familiar para, en la mayor parte de los casos, atender a las necesidades de sus miembros integrantes y prestarles una seguridad general. La razón de ésto estriba en que, en la sociedad actual, el tipo familiar preponderante es el proletario y en que la sociedad moderna tiende, de una forma - creciente, hacia la proletarización. Y el proletariado es una clase social que se caracteriza por su radical inseguridad. Naturalmente -como puntualiza LEGAZ (35)- contra - ésto se ha luchado, y el instrumento y el resultado de esa lucha es cabalmente la idea de Seguridad Social, eje de - la moderna política social. Esa idea se encuentra ya hoy

---

(35) vid. "El Derecho, la Justicia y la Seguridad", en la op. cit. de LEGAZ LACAMBRA, pág. 188.



convertida, para la inmensa mayoría de la población del país, en una magnífica realidad, y esa realidad pertenece también a la situación del hombre en la actual sociedad.-- Pero precisamente porque nuevas inquietudes aparecen o -- pueden aparecer en el horizonte de la humanidad es por lo que el Derecho hace suya ésta idea de seguridad, porque -- necesita tener conciencia de sus exigencias y presente -- que está ahí el campo propicio para actualizar su eterna función de configurar con justicia la vida social.

La Seguridad Social supone, pues, en orden a la familia y a los individuos que la integran, la acción de la comunidad nacional a través del Estado, que se siente solidariamente responsable frente a los riesgos que planean sobre cada persona. Y ésta acción estatal viene a resultar supletoria de la antigua función que, en prácticamente todos los planos, era desarrollada por la que podríamos llamar "familia tradicional".

Ante unas necesidades sobrevenidas al individuo, imposibles de ser satisfechas por la familia --primera comunidad natural que resulta obligada, ya que, aunque se pertenezca a una familia y a una nación, se pertenece antes a aquélla que a ésta--, la "responsabilidad" se traslada -- a un colectivo más amplio, la comunidad nacional (segunda comunidad natural), que será la encargada, a través de -- los cauces establecidos por el Estado para el cumplimiento de ésta misión, de hacer frente a las necesidades an--

tes mencionadas, y ello por razones de solidaridad nacional (36). Parece, en definitiva, como si la sociedad fuese a sustituir a la familia en orden a garantizar la seguridad de los individuos. Pero ya veremos que ésta actuación estatal no debe intentar sustituir a la familia, sino sólo suplirla en lo que por si misma no pueda conseguir en éste orden.

De lo hasta ahora expuesto se desprende que la Seguridad Social cumple unos fines de naturaleza económica: - allegar medios al que los necesita; obedece a unas motivaciones de carácter moral: ayudar al que lo necesita; y reviste una forma jurídica: el Derecho de la Seguridad Social, que es aquélla parte del ordenamiento jurídico positivo que establece cómo debe llevarse a cabo ésta tarea.

---

(36)"... La solidaridad social es, en el fondo, solamente una creciente fraternidad entre los hombres, una fraternidad entre los pueblos. A éste fenómeno aludía -- Jean Lacroix cuando .... subraya que asistimos a un -cebilitamiento de la noción paternidad -expresión de la vida familiar- en favor de la noción fraternidad ...." (PIERRE LAROQUE: "Familia y Seguridad Social", -cit., pág. 291).

Sobre la solidaridad o interdependencia social, véase también lo que dice LEON DUGUIT en "Las transformaciones generales del Derecho Público y Privado". Edit. - Heliasta. Buenos Aires. s/f, traduc. págs. 181-182.

Pero no sólo cumple la Seguridad Social la específica función material de atender las concretas necesidades de cada ciudadano, sino que, como dice CREMADES (37) de cara al futuro, le respalda. Por éste servicio público - el Estado se introduce en el terreno más individual de la persona: le despeja en cierta medida la terrible incógnita que provoca la incertidumbre del mañana.

Y es mediante la satisfacción de esta incertidumbre futura, que, de no ser realizada eficazmente por el Estado, tendría efectos catastróficos, ya que haría prácticamente imposible la vida en sociedad al relanzar de nuevo a los individuos hacia estadios de organización social - más primitivos, como se está produciendo una gran transformación -socializante- de la sociedad actual. La garantía psicológica del futuro ya no radica en el patrimonio familiar ni en el ahorro, ni en el pago de las primas correspondientes a un seguro privado que se hubiera podido concertar. Las medidas individualizadas de previsión resultan en la generalidad de los casos inoperantes; los estirones de las economías contemporáneas ponen en seria duda su virtualidad; las crisis económicas y los frecuentes escándalos financieros colocan en situación de inseguridad

---

(37) BERNARDO Ma CREMADES: "La Encrucijada de la Seguridad Social española". Edit. Magisterio Español, S.A. Madrid, 1975, pág. 10.

el ahorro y el patrimonio familiar. La garantía psicológica radica, pues, en la solidaridad nacional, en ese servicio público que se denomina Seguridad Social (CREMADES) - (38).

En éste sentido, la Ley de 28 de diciembre de 1963 concibe la empresa de la Seguridad Social como "una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos, a los sanos respecto de los enfermos; a los ocupados respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos respecto de las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares respecto de los que las tienen; a los de actividades económicas en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos...."

Todo ello basado en la idea de solidaridad nacional -como ya hemos expuesto-, la cual, por abarcar e incluir a todos los ciudadanos, se impone obligatoriamente por el Estado en aras de una seguridad común.

Y es el Estado, como representante de la voluntad nacional, el encargado de orquestar todo lo necesario para poder llevar a efecto la gran empresa de la Seguridad

---

(38) vid. pág. 11 de su op. ultimam. cit.

Social. De éste modo el Estado tiene que convertirse en -  
asegurador nacional; y al nacionalizar el aseguramiento,-  
para la mejor realización de ésta tarea social que es de  
su incumbencia, "socializa hasta lo más mínimo de la per-  
sona humana. Se convierte en una empresa de seguros a ni-  
vel nacional: hace frente a unas necesidades concretas de  
sus ciudadanos, a unos siniestros, con los medios económi-  
cos que previamente ha exigido a la colectividad. Distri-  
buye el resultado de una recaudación previa de impuestos.  
El aseguramiento de necesidades individuales se ha conver-  
tido en gasto público. El cobro de unas primas coincide -  
con la percepción de unos tributos. Ha resultado ser un -  
verdadero servicio público..." (CREMADES) (39). Pero so-  
bre éste aspecto concreto trataremos en el capítulo si-  
guiente.

---

(39) Vid. pág. 11 de la op. ultim. cit. de BERNARDO MA --  
CREMADES. Dice el profesor LEGAZ sobre éste mismo as-  
pecto (vid. la pág. 177 de su obra "El Derecho, la -  
Justicia y la Seguridad", cit.) que la tendencia so-  
cializadora que hoy se dá en todas las esferas de la  
vida pública y privada "se impone, naturalmente, a -  
costa de la libertad; pero su sentido es el de favo-  
recer la seguridad. De la seguridad liberal se pasa  
a la seguridad democrática, de una concepción burgue-  
sa e individualista de la seguridad, a un concepto -  
que, en sentido propio, merece ser llamado "socialis-  
ta". Por supuesto, en ambos casos se trata de seguri-  
dad del individuo, aunque ahora se busca la seguri-  
dad de todos". La idea de socialización apuntada por  
CREMADES, fue ya anticipada por MULLER-LYER ("La Fa-  
milia", traducc. de Ramón de la Serna. Madrid, 1930,  
pág. 342), para el cual "cuanto más intensamente se  
organiza la sociedad, cuanto más se fortalece el Es-  
tado, mayor número de funciones -originariamente a -  
cargo de la familia..-han de ser... socializadas...-  
por que de ésta socialización se derivan enormes ven-  
tajas.

VII. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: Sus manifestaciones.

El reconocimiento de los derechos individuales por la Revolución de 1789 no fue totalmente satisfactorio. Si bien los antiguos privilegios que impedían la igualdad civil habían sido removidos, el ejercicio de los derechos individuales ha permitido crear una nueva desigualdad, de carácter social, que ha dejado a una gran parte de la población en una situación miserable. Por ésta razón, es preciso completar la Declaración de los Derechos del Hombre y reconocer a cada persona, de una forma real y efectiva, su derecho a una seguridad suficiente frente a los diversos riesgos que puedan colocarla en una situación de necesidad, es decir, se impone una auténtica realización de los denominados "derechos sociales".

Según la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, elaborada por la O.N.U. en 1948, "toda persona, - en tanto que miembro de la sociedad, tiene derecho a la - seguridad social: es fundamento para obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, - indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad gracias al esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de - los recursos de cada país" (artº. 22); "a un nivel de vida suficiente para asegurar su salud, su bienestar y el de su familia" (artº. 25). Esta misma Declaración concreta -

que "la familia es el elemento natural y fundamento de la sociedad".

En nuestros días es tal la raigambre de la Seguridad Social y la importancia que para la persona tiene, que ha llegado a ser configurada como un auténtico derecho humano (40). Esto desde el punto de vista del ciudadano.

Desde el punto de vista estatal, la Seguridad Social no es sólo un derecho de la persona, sino que, además, en muchas ocasiones, ésta le es impuesta por el Estado como un deber. La razón de esta obligatoriedad hay que buscarla en el interés, de orden superior al meramente privado, que el Estado tiene en la seguridad -no sólo física- de sus ciudadanos, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Por lo que respecta a nuestro vigente ordenamiento jurídico, conviene señalar que la Constitución recientemente aprobada por el pueblo español hace bastantes referencias a la idea de seguridad. Así, por ejemplo, el ---

---

(40) Dice el profesor ALONSO OLEA ("Instituciones de Seguridad Social", 6ª edic. revisada. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1977, pág. 28) refiriéndose a ésta característica que el "derecho de toda persona a la seguridad social se menciona como derecho humano básico en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y en el Pacto Internacional de Derechos Económ. Sociales y Culturales (O.N.U. res. 2200-XXI, 16 dic. 1966, artº. 9º).

artº. 9.3, incluido en el Título Preliminar de ese texto fundamental, declara que "la Constitución garantiza.. la seguridad jurídica". Por su parte, el artº. 17.1, incardinado en la Sección 1ª ("De los derechos fundamentales y de las libertades públicas") del Capítulo segundo ("Derechos y libertades") de ese mismo cuerpo legal, establece que "toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad". El artº. 41, enmarcado, lo mismo que el 50, en el Capítulo 3º ("De los principios rectores de la política Social y Económica"), contempla ya, más específicamente, el derecho de los españoles a la Seguridad Social, cuando determina que "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres". Por último, el artº. 50 de nuestra ley fundamental, refiriéndose a la tercera edad, determina que "los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Así mismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".



Todas estas declaraciones son de rango constitucional. Pero situándonos ahora en el marco de la legislación ordinaria, el actual artº 2 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido, aprobado por Decreto 2065/74, de 30 de Mayo, que, como sabemos, es una ley ordinaria, dispone que, "a través de la Seguridad Social, el Estado español garantiza a las personas .... y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo la protección adecuada ..."

Este derecho de los españoles a la Seguridad Social se hace efectivo, esencialmente, mediante la "ordenación, jurisdicción e inspección" de ésta por el Estado (artº.- 3.1 de la Ley General de la Seguridad Social).

De los preceptos expuestos, tanto constitucionales como de rango ordinario, se deduce claramente que el Estado español ha tendido, tiende y continuará tendiendo - sus brazos a todos los ciudadanos necesitados, haciéndolo, no a título de caridad, sino a título de justicia, - al entender que la persona víctima de un evento dañoso - que la situa en un estado de necesidad es titular de un auténtico derecho subjetivo de carácter público, en cuya virtud puede solicitar sea atendida y remediada su situación. En éste sentido no sería exagerado calificar los - beneficios que proporciona la Seguridad Social como auténticos títulos de crédito que la persona beneficiaria

tiene frente al Estado y, de éste modo, como verdaderos derechos subjetivos que forman parte de su patrimonio - (41).

Como puede apreciarse nos movemos en el plano de la exigibilidad jurídica, no en el de las concesiones caritativas de carácter graciable; de tal modo que hoy parece cumplido el deseo de RIPERT (42) cuando denunciaba: - "el proletariado no quiere caridad, exige su derecho a la seguridad".

#### VIII. PROBLEMATICA Y RIESGOS QUE PLANTEA LA SEGURIDAD SOCIAL.

Si bien la Seguridad Social puede decirse que ejerce una acción benéfica sobre el agregado social, no es menos cierto que también comporta unos riesgos para las personas y para la sociedad en general.

---

(41) "La Seguridad Social ... es un derecho del individuo, un derecho público subjetivo concretamente, de carácter no absoluto ..." (vid. FERNANDO SANCHEZ - MONIS: "Ensayo sobre el concepto de Seguridad Social". Cuadernos de Política Social, nº 46. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1960, págs. 89-90.

(42) vid. GEORGES RIPERT: "Les forces creatrices du Droit". Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, 1955, pág. 297.

El abuso y el fraude pueden generalizarse. Toda persona, considerando que tiene un derecho a la asistencia, -- intenta extraer el mayor provecho del ejercicio de ese -- derecho y así, mediante una singular contradicción, el -- derecho a la Seguridad Social puede ser utilizado contra la sociedad en provecho no de los más necesitados, sino - de los más hábiles y menos escrupulosos.

Otro posible riesgo de la Seguridad Social reside en que, al producirse ésta en una sociedad uniforme y homogénea, puede actuar a la larga como factor de disolu-- ción, en cuanto que, al sentirse todos seguros, se rela-- jen los impulsos morales que favorecen la energía creado-- ra de la que, en cuanto obra humana, las sociedades se - nutren como de una savia vital a la que no les es posi-- ble renunciar.

Y aquí pone el profesor LEGAZ de manifiesto lo que podríamos denominar "contrapartida negativa" de la Seguridad Social. Otros muchos autores, como veremos, han denunciado éste mismo problema. Entre nosotros, merece ser citada la crítica que a éste "aspecto negativo" de la Seguridad Social hace VALLET DE GOYTISOLO en su obra, ya - citada, "Sociedad de masas y Derecho", aunque basándose en argumentos suministrados en su mayor parte por la doctrina extranjera. En todos ellos pone de manifiesto los peligros que conllevan un exceso de seguridad.

ALFRED FRISCH empieza por advertir que cuando se acepta el principio según el cual los profesionales liberales pueden ser transformados en funcionarios, cuando el funcionario se habitúa a la idea de que el Estado asume toda la responsabilidad de su destino, procurándole una seguridad total del nacimiento a la muerte, no debemos maravillarnos si después, desde el punto de vista político, el individuo se transforma de sujeto activo en sujeto pasivo. Y pone el ejemplo de Suecia, paraíso de la Seguridad Social, donde se observa -dice FRISCH- una debilitación progresiva del dinamismo y del crecimiento, al lado de un desequilibrio psicológico del que dan fe la frecuencia de suicidios y la difusión del alcoholismo, fenómenos bastante dignos de preocupación. Por eso, dice FRISCH, "el bienestar absoluto se presenta más como un peligro que como un beneficio" (43).

De análogo sentido son las palabras que HAZLITT dedica al Estado-benefactor, prototipo de la realización de la Seguridad Social. En este "sistema estatal" los ciudadanos aportan, según sus posibilidades, recursos al Estado -asegurador único de toda la población-. Estos recursos, al ser distribuidos por la Seguridad Social entre los necesitados de ellos, se despersonalizan, es decir, su fuente de procedencia para el recipiendario no es otra

---

(43) vid. ALFRED FRISCH: "Seguridad Social, pero no demasiada", en Mercurio. Diciembre 1965. (cit. por J. VALLET DE GOYTISOLO en su "Sociedad de masas y Derecho", cit. pág. 487.

que el Estado, con independencia de quien a éste los haya aportado. Se tiene así la idea errónea de que se vive a expensas del Estado.

Siendo consecuente con las anteriores proposiciones, y explicándolas, refiere HAZLITT (44) que, en el Estado-benefactor, nadie paga por educar a sus hijos, pero todos pagan la educación de todos, pagan la educación de los hijos de los demás. Nadie cubre el costo de su atención médica, pero todos cubren el costo de la atención médica de todos los demás. Nadie ayuda a sus padres cuando son ancianos, sino a los padres valetudinarios de todos los demás. Nadie hace frente a la contingencia de -- quedar sin empleo, de enfermarse, de llegar a una edad -- avanzada, pero todos proveen al desempleo, enfermedad o ancianidad de todos los restantes. "El Estado benefactor --dice HAZLITT-- según BASTIAT lo apreció con una clarividencia asombrosa hace más de un siglo, es la gran ficción a través de la cual todos tratan de vivir a espensas de los demás".

Estos autores denuncian los efectos negativos que -- puede generar un exceso de seguridad, ya que el indivi--

---

(44) HAZLITT: "Planeación o Mercado libre", I, en "Balance", nº 237, pág. 26; cit., por VALLET DE GOYTISOLO en la pág. 472 y sgs. de su op. cit.

duo, a través de su relación de seguro con el Estado, en contrando satisfechas todas sus necesidades, puede tener hacia la más absoluta pasividad, es decir, a la para lización de todos sus impulsos creadores.

El individuo puede fiarlo todo a la protección que el Estado debe otorgarle. Este, a su vez, detrae de la clase más activa y laboriosa del país los recursos que después distribuye entre todo el colectivo nacional asegurado, llegándose de éste modo a una subversión total de los valores y finalidades que inicialmente el Estado se propuso conseguir a través de la Seguridad Social: la Justicia Social.

Al imponer a la clase más laboriosa y emprendedora del país el gravamen de proporcionar, mediante su trabajo, seguridad a todos los demás ciudadanos, el Estado -- puede motivar, si no actúa prudentemente, que esa clase activa decrezca rápidamente. Como contrapartida, la Seguridad Social producirá el fomento de una creciente masa de ciudadanos ociosos, que se limitarían a vegetar. Una causa de estos males estaría, evidentemente, en gravar a los que trabajan en beneficio de los que, pudiendo, no lo hacen.

Otra contrapartida negativa de la Seguridad Social es que, a cambio de ella, los particulares se convierten en objetos del poder político.

Bien está que el Estado intervenga para proporcionar seguridad a sus ciudadanos, pero sin que ésta intervencción suponga la invasión de las esferas de libertad individual que a cada persona corresponde, pues puede -- resultar muy normal que, desde el momento en que se espera del Estado protección y seguridad, éste, a cambio de ellas, intente destruir o mermar las libertades individuales, justificando todo en la necesidad de su "pa-- tronato" y en la generalidad con que es sentida esa necesidad de seguridad. BISMARCK, al presentar al Reichstag su programa de seguros sociales el 17 de noviembre de 1881, llevado a efecto de 1883 a 1889, ya se había -- dado cuenta de que por ahí, a través de ese incipiente sistema de Seguridad Social, se extendería la autoridad del Estado, lo que puede excitar y animar al poder en -- orden a nuevas conquistas que, claro está, serían a costa de las inalienables libertades individuales: "... para hacerlo todo, es preciso que el poder lo pueda todo. ... " (BERTRAND DE JOUVENEL) (45).

Si se presta, por último, una Seguridad Social total, que pueda satisfacer plenamente todas las necesidadades de los ciudadanos, éstos ya no se preocuparán de -- trabajar para adquirir recursos, ni de ahorrar, pues al asegurar una protección frente a los riesgos de la existencia, la Seguridad Social cumple la función tradicio-

---

(45) vid. su op. cit. pág. 439.

nal del ahorro. De ahí que se haya dicho con frecuencia que la Seguridad Social destruye el ahorro. Este -- puede ser, pues, uno de los efectos negativos de la Seguridad Social, cuando ésta alcanza niveles extremos de seguridad.

#### IX. CONCLUSIONES.

A tenor de los peligros que hemos visto puede generar la Seguridad Social, conviene evitar un sistema de ésta que conceda a los ciudadanos la más absoluta seguridad, ya que ésto supondría --como dice ERHARD (46)-- un orden social en el que cada cual "tendría la mano en el bolsillo del otro" y, por ende, una tremenda injusticia. Conviene, pues, crear un sistema jurídico de Seguridad Social que proteja a la masa, pero no que masifique, es decir, que no deshumanice ni aliene a la persona, adormiendo sus potencias vitales y despertando sus sentidos más bajos (47).

Lo que el Estado debe promover es un sistema en el que la posibilidad de alcanzar beneficios asistenciales

---

(46) LUDWIG ERHARD: "Bienestar para todos", traduc. española de la 4ª edic. alemana. Edic. Omega. Cap. XII, pág. 206 y sgs. Barcelona, 1961.

(47) J. VALLET DE GOYTISOLO: "Sociedad de masas y Derecho", op. cit. pág. 464.



públicos no induzca a los ciudadanos a despreocuparse - por adoptar las normales previsiones para hacer frente a situaciones de emergencia, que, sin duda, podrían resolver personalmente, o a través de las antiguas formas de protección, que todavía deben jugar un gran papel.

Un sistema de Seguridad Social no debe tener por - efecto restringir la previsión individual, ni tampoco - liberar al individuo de la obligación de proveer por si mismo a su propio mantenimiento y al de su familia. Las prestaciones de Seguridad Social sólo deben garantizar una cierta seguridad al individuo, pero en ningún momento deben "impedir" a éste que haga frente a sus necesidades mínimas ni a que aspire a ingresos más satisfactorios, conseguidos a través de su actividad. Deben, pues, impulsarle en todo momento hacia el trabajo y hacia la actividad, nunca hacia la apatía o la desgana.

El Estado debe limitarse a cubrir aquellas necesidades que no puedan ser satisfechas por los ciudadanos que las padecen o por sus familiares, a pesar de que éstos empleasen toda la diligencia y previsión debidas. - Sólo cuando se dé esta situación nos parecerá justo que el Estado cargue el coste de la satisfacción de éstas - necesidades sobre el resto de la población activa del - país, que es quién realmente soporta las cargas actua--  
les, ya que aunque el ahora necesitado aportará en un - momento anterior los recursos establecidos por el Estado, éstos resultan depreciados constantemente como con-

secuencia de la grave inflación que corroe la economía actual.

Por tanto, como puntualiza ERHARD, la protección obligatoria del Estado tiene que detenerse, o debería detenerse, allí donde el individuo y su familia se hallen en condiciones de proveer individualmente y con responsabilidad propia a las propias necesidades.

Parece natural así que a cuantos pretenden ser ayudados en situaciones que podían y debían haber previsto, se les replique que es misión de su exclusiva competencia hacer frente a tal acontecer.

No se pretende con ésto negar el principio universalmente recibido de que la comunidad deba arbitrar las correspondientes medidas de seguridad para auxiliar a quienes, por consecuencia de eventos dañosos que escapan a su control, se ven amenazados por el hambre o la indigencia extremas.

Lo que se predica es ésto: la seguridad otorgada por el Estado debe constituir para los individuos un estímulo, nunca un freno, permitiéndoles ahora, al sentirse seguros, hacer frente a esos riesgos que siempre comporta la realización de nuevas y grandes empresas.

La Seguridad Social no debe actuar como resorte que agarrote y paralice al individuo, plegándole sobre si mismo, sino que debe ser a modo de fuerza dinámica que le incite a expandirse y proyectarse hacia fuera, impulsándole hacia la consecución de empresas, metas y fines que, aun arriesgados, resulten magníficos para él y para la sociedad en que vive y de la que tiene la certeza de que, en caso necesario, recibirá protección y seguridad.

De la Seguridad Social se ha dicho también que puede debilitar en el beneficiario su voluntad de lucha contra la adversidad, sobre todo para aquellas personas con secuelas de accidentes de trabajo, que, al tener satisfechas sus necesidades por la Seguridad Social, no se preocuparían por recobrar su capacidad de trabajo, sino que, antes bien, las incitaría a abusar de los privilegios y de las facultades puestas a su disposición.

Pero éste argumento sólo tendía valor para aquellos individuos que, por su naturaleza, se inclinan a explotar abusivamente los recursos de la Seguridad Social. -- Individuos de ésta calaña existirán siempre, con o sin Seguridad Social. Por lo tanto, su existencia no debe -- conducirnos a la condena de la Seguridad Social; y si, -- por otra parte, es bien cierto que la Seguridad Social -- puede tener algún inconveniente, en cuanto puede suprimir ciertos estímulos, no es menos cierto que todo ello

queda debidamente compensado por la mayor justicia que se realiza.

También se ha dicho de la Seguridad Social que destruye el ahorro de los particulares. Al asegurar una -- protección frente a los diversos riesgos y necesidades de la vida, la Seguridad Social cumple la función tradicional del ahorro.

Esta crítica --como ha dicho DURAND (48)-- no está exenta de ambigüedad. Es injusto acusar a la Seguridad Social de "matar" el ahorro, ya que, como hemos venido exponiendo en páginas anteriores, ha sido la imposibilidad y la insuficiencia del ahorro individual lo que determinó el nacimiento de un sistema de protección y defensa contra los riesgos sociales: la Seguridad Social.

Si la insuficiencia de los patrimonios personales y la inflación y depreciación de la moneda hicieron estériles los esfuerzos de la previsión individual, es lógico atribuir a estas causas la insuficiencia del ahorro privado, y no a la Seguridad Social (49).

---

(48) PAUL DURAND: "La política de Seguridad Social y la evolución de la sociedad contemporánea", en R.I.S. S. de 1953, nº 3, may-jun; pág. 418 y sgs.

(49) vid. LOUIS SALLERON: "Une classe de nouveaux pauvres", en "Le monde et la vie", nº 158, julio 1966 pág. 29.

Además, la Seguridad Social solamente destruiría - el espíritu de ahorro cuando las prestaciones sociales aseguren, completa e indefinidamente, la indemnización de los riesgos. Pero ello está lejos de suceder.

Pero, además, es que la Seguridad Social lleva en el fondo -como dice DURAND (50)- a la constitución de - un ahorro colectivo que puede reemplazar al ahorro individual sin que el valor global del ahorro nacional disminuya. Se puede también pensar que la centralización - del ahorro y la elaboración de una política general de inversiones conduce a una mejor utilización económica - de aquél.

Completando ésta panorámica dice PERPIÑA RODRIGUEZ que los modernos planes de Seguridad Social "han de preocuparse no ya de fomentar el ahorro sino de garantizar - la eficacia de éste, asegurando el valor del dinero, --

---

(50) PAUL DURAND: op. ultimam. cit. pág. 420.

que siendo en sí un hecho de conciencia colectiva antes que un fenómeno de la economía real, depende de muchos factores netamente sociales y políticos" (51).

La acción de la Seguridad Social, como hemos ya -- afirmado, no debe en ningún momento constituir un freno a la libertad de la persona, ni ser un límite de las -- iniciativas y riesgos que quiera asumir, pues elló iría en detrimento, no sólo de la propia persona, sino tam-- bién del bien común.

Refiriéndose a éste aspecto de la Seguridad Social, y anticipando que no está en contra de ella, dice ERHARD: "lo que considero equivocado es que personas que por -- profesión y vocación, así como por su posición en el -- proceso económico nacional, tienen el derecho y, aún -- más, el deber de la libertad, se afanen por ingresar den-- tro de lo colectivo" (52). Lo procedente "precisamente -

---

(51) A. PERPIÑA RODRIGUEZ: "Filosofía de la Seguridad - Social. Ontología de la Previsión actual". Ministerio de Trabajo. Instituto Nacional de Previsión. - Madrid, 1952, pág. 130.

El ahorro no es individual, sino social. El atesoramiento de dinero que hacía ROBINSON CRUSOE no tenía -- ningún sentido económico-previsor, salvo pensando en su futura vuelta a la intercomunicación con los demás hombres. Y es que el dinero no es un bien real que provea directamente, sino que su valor consiste --como dice MAX WEBER-- en el probable interés que ha de despertar en -- otros individuos.

(52) LUDWID ERHARD: op. cit., pág. 209 y sigs.

desde puntos de vista sociales -prosigue éste mismo autor- (es) ... mantener al individuo en su sentido de la responsabilidad humana, e incluso fortalecer ésta responsabilidad más de lo que hasta ahora se ha hecho" (53).

De todo lo expuesto se deduce que parece aconsejable la intervención estatal en la realización de la justicia y seguridad sociales, pero sin que ésta última -- sea tan absoluta y total que pueda resultar contraria a la primera.

Factor decisivo en la consecución de ese equilibrio de la intervención estatal es la cuantía de las prestaciones concedidas por la Seguridad Social, sobre las -- que, como dice ALONSO OLEA, apenas puede darse otra regla distinta de la muy general de que ni deben ser tan insuficientes, medidas por la necesidad que tratan de -- cubrir, que sean irrisorias o meramente simbólicas, ni deben ser tan amplias, referidas a la misma medida, que hagan desaparecer todo sentido de la responsabilidad (54).

---

(53) vid. mismo autor y obra ultimam. cit. pág. 206 sgs.

(54) M. ALONSO OLEA: "Salarios y subsidios familiares en la Mater et Magistra". Rev. Pol. Soc. nº 52 (oct-dic. 1961) pág 144.

Sobre ésta misma cuestión, aunque con un alcance -- más amplio, vid. HENRI ROSON: "La Seguridad Social y la Administración Pública en Francia". Conferencia pronunciada en la apertura del curso 1975-1976. de la E.N.A.P., pág. 33.

Por lo que respecta a la familia y a su función -- tuitiva creemos que debe seguir desarrollando ésta función, mientras le sea posible, respecto de cada uno de sus miembros, actuando el Estado únicamente cuando la persona carezca de vínculos familiares --le sería imposible en éste caso, por hipótesis, recibir protección de sus familiares-- o cuando ésta devenga incapaz para hacer frente a una determinada necesidad (55). La Seguridad Social debe ser, pues, un auxiliar de la familia, a la que no debe intentar sustituir, sino más bien ayudar la a cumplir su misión.

Debe convertirse la Seguridad Social, según esto,-- en un complemento o sustitutivo, según los casos, de la actividad individual o familiar, es decir, debe tener -- un carácter subsidiario o supletorio, pero nunca inicialmente principal, ya que ello, como ya ha quedado ex puesto, puede conducir a resultados de inactividad, -- irresponsabilidad e injusticia.

A través de la Seguridad Social debe buscarse la -- posibilidad de conciliar una seguridad indispensable y la defensa de los valores ligados a un esfuerzo individual, pues una moral que predique el desinterés, la apa

---

(55) vid. J. CASTAN TOBEÑAS: "Familia y Propiedad", cit. pág. 30, donde sigue a ROUAST.



tía y la resignación deja a las personas sin sus mejores virtudes y reivindicaciones personales. En éste sentido resulta peligroso creer que el Estado puede ampliar indefinidamente la esfera de su actividad, ya que, al hacerlo, podría atentar contra la libertad individual y contra la esencia inatacable de sus derechos privados, violando los principios fundamentales del Derecho Natural (56).

Ya las Encíclicas "Rerum Novarum" y "Quadragesimo Anno", principalmente, enseñan que la intervención estatal debe quedar limitada a lo que exigen el orden y la paz. Por eso, el Estado no debe emprender ninguna otra actividad, y menos tratar de usurpar las funciones que grupos inferiores al estatal pueden cumplir por sí mismos. El estado debe limitarse a dirigir, estimular, vigilar y suplir las deficiencias de éstos grupos inferiores.

De éste modo el hombre es potenciado individual y socialmente, sin ser absorbido por el Estado, como ocurre en algunos sistemas políticos totalitarios contemporáneos y en otros recientes, pero ya fenecidos, donde,-

---

(56) vid. JOSE Ma VILLAR Y ROMERO: "La transformación del Derecho Privado en Derecho Público", en Rev. D. Priv. de 1943, I, pág. 429.

el hombre, doctrinalmente, queda subordinado a lo social; la persona humana, a la persona pública; el individuo, a la colectividad (57).

Europa ha tenido un conocimiento directo de éste - peligro tras la amenaza nazi que se abatió sobre ella - en la primera mitad del presente siglo y que a punto es tuvo de arrumbar para siempre los derechos individuales y la dignidad humana, convirtiendo a la persona en un - mero instrumento al servicio del Estado. Es más, en la actualidad, Europa sufre ésta vergonzosa y sangrante -- realidad en parte de su propia carne, concretamente en + todos aquellos países del Este que han quedado tiraniza-- dos y sometidos por Moscú, donde la dictadura del parti-- do único se encarga de ahogar las libertades, materia-- les y formales, de los ciudadanos y donde el índice de seguridad de éstos frente al Estado es prácticamente nu lo; mejor dicho, los ciudadanos de estos países si go-- zan de un cierto nivel de seguridad: el de su permanen-- te inseguridad frente al ejercicio arbitrario y antidemo-- crático del poder por el Estado.

De éste modo, mediante el absurdo, hemos aprendido a conocer cual es el precio de los derechos individua--

---

(57) vid. R. SAVATIER: "Du Droit Civil au Droit Public a travers les personnes, les biens et la responsa-- bilité civil". Librairie Générale de Droit et de - Jurisprudence, 2ª edic. París, 1950, pág. 9 y sgs.

les, de los derechos privados inherentes a la persona -  
hemana, de los cuales el Derecho Civil es el baluarte y  
exponente máximo.

C A P I T U L O    I I I

INCIDENCIA CRECIENTE DE LA NORMATIVA DE SEGURIDAD SOCIAL

EN EL AMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

## S U M A R I O

I. LAS INFLUENCIAS ENTRE EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO.

II. SUCINTA REFERENCIA A LA CARACTERIZACION DEL DERECHO DE FAMILIA.

III. ASPECTOS GENERALES DE LA SIGNIFICACION ACTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO CIVIL Y EN LA ORDENACION JURIDICA DE LA FAMILIA.

1.- Generalidades.

2.- Nuevos perfiles de la relación jurídica de Seguro.

3.- La influencia de la Seguridad Social sobre el Derecho de familia. Especial referencia a la influencia de la Seguridad Social sobre el matrimonio y el deber de socorro entre cónyuges.

IV. LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PUBLICO: CONFIGURACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN SERVICIO PUBLICO.

1.- La Seguridad Social y el Derecho público.

2.- La Seguridad Social como servicio público.

- A) Introducción
- B) Derecho comparado.
- C) Estado de la cuestión en la doctrina española.
- D) La idea de Servicio público en la -- doctrina ius administrativa española.
- E) La idea de servicio público en la -- doctrina ius administrativa.

V. BREVE REFERENCIA A LA DISTINCION ENTRE SEGURIDAD SOCIAL, ASISTENCIA SOCIAL Y ASISTENCIA PUBLICA.

I. LAS INFLUENCIAS ENTRE EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO.

Al plantearnos la problemática de las mutuas influencias y relaciones entre el Derecho público y el Derecho privado, debemos comenzar reconociendo que, históricamente, este último precede al primero. Los hombres primitivos no tenían posibilidad de concebir una amplia y estable organización que les uniese, sino que, por el contrario, vivían dispersos en pequeños grupos familiares en los que la autoridad del padre o patriarca era de índole privada; y si bien es cierto que estos grupos no conocieron la existencia del Estado como forma de organización política, en cambio no podrá negarse que conocieron formas jurídico-privadas, aunque fuera en estado embrionario: relaciones de propiedad, cambios de unas cosas por otras, etc.

Más tarde, aparecieron formas de convivencia política más amplias, que trascienden la organización familiar, y comenzarán a producir normas jurídicas de Derecho Público.

A lo largo de la Historia ha habido momentos de claro predominio del Derecho privado sobre el Derecho público. Durante la Edad Media el Derecho público corrió el riesgo de ser absorbido por el privado; piénsese, por ejemplo, cómo entre los germanos los cargos públicos y las

jurisdicciones se ejercían por títulos privados; piensese también como la propiedad de la tierra, durante el feudalismo, determinaba la existencia de una relación de vasallaje entre el señor y el vasallo, de neto carácter político.

Esta preponderancia del Derecho privado sobre el público empieza a remitir con la aparición del Estado en la Edad Moderna y -como dice VILLAR Y ROMERO (1)- por influjo de concepciones políticas, jurídicas y sociales diferentes, desde finales del siglo XVIII, a través de sistemas de organización distintos, ha variado el campo del Derecho público en relación con el del Derecho privado, -tendiendo el primero a ampliar su contenido a expensas de este último.

Por ello, no es extraño que hoy se hable de una crisis del Derecho privado, y más concretamente del Derecho civil. Pero ello no es, como veremos más adelante, sino una manifestación refleja de la crisis experimentada por el pensamiento europeo moderno, consecuencia de un conflicto entre dos corrientes de pensamiento: la liberal y la socialista. LEON DUGUIT lo ha expresado certeramente: "la Declaración de los derechos del hombre, el Código de Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o

---

(1) Vide su artículo: "La distinción entre Derecho público y Derecho privado", en R.G.L.J., de 1.942, pág. 8.



menos de esos dos actos descansan en una concepción puramente individualista del Derecho. Hoy día se elabora un sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista" (2).

Ya en el siglo XIX y en el actual los juristas se -- han percatado de la trascendental importancia que conlleva la distinción y separación entre el Derecho público y el Derecho privado, que no puede reducirse a los límites de una clasificación de las diversas ramas jurídicas, sino que, por el contrario, encierra unos aspectos filosóficos y políticos que, en modo alguno, pueden ser olvidados.

Pero, para no engañarnos, conviene decir que la distinción entre Derecho público y Derecho privado contiene en su médula la antítesis que se da entre el individuo y el Estado, es decir, entre lo individual y lo social (3). Pero este planteamiento conlleva estas dos cuestiones: ¿debe reconocerse personalidad jurídica al hombre en el seno de la sociedad política, o es simplemente un miembro de la misma que viene absorbido por el todo social? ¿debe el Estado desocuparse de los ideales humanos o, por el contrario, recoger entre sus fines primordiales la dirección del individuo hacia el bien común?

---

(2) Vid. "Las transformaciones generales del Derecho público y privado", edit. Heliasta. Buenos Aires, pág. 17.

(3) Vide OTTO VON GIERKE: "La función social del Derecho Privado", Edit. Reus, Madrid, 1904, pág. 15.

Nuestros más inmediatos antepasados luchaban casi exclusivamente por los ideales políticos: la proclamación de una Constitución con buen número de derechos fundamentales políticos constituía el colmo de sus aspiraciones. Hoy, en cambio, lo que conmueve los ánimos es principalmente la condición social de las masas populares. Y esa condición -como reconoce MENGER (4)- "depende en gran parte de la naturaleza de la legislación civil".

Es cierto que ha sido el socialismo quien por vez primera "ha incitado a la ciencia el Derecho privado a reflexionar sobre sus principios" (G. RADBRUCH). Pero no nos parece correcta la afirmación de este mismo autor en el sentido de que todo el Derecho privado, es decir, el Derecho patrimonial y de la familia, deban ser partes integrantes del Derecho público (5). Ello sería caer en una postura maximalista, de signo contrario a la liberal-individualista precedente, que nos conduciría a una situación más grave y peligrosa que la anterior, porque si socializar o publicizar el Derecho "es dar entrada al Derecho público en ese círculo (de las relaciones privadas) y permitirle dominar en lo sucesivo la vida privada" (G. RI-

---

(4) A. MENGER: "El Derecho Civil y los pobres". Viena, -- 1890, edit. Atalaya. Buenos Aires, 1947, pág. 274.

(5) Vid. su "Introducción a la Ciencia del Derecho", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, pág. 79 (traducida).

PERT)(6), esa socialización o publicación del Derecho - nos conduciría irremisiblemente a formas totalitarias en la que el Estado es convertido en un auténtico fetiche al que se inmolan las libertades individuales, tal como ocurrió históricamente con el nacional-socialismo alemán, para el que la inviolabilidad de la persona humana, la libertad de los particulares y el carácter sagrado de su intimidad, nada representaban.

Nos parece, en cambio absolutamente certera la afirmación de GIERKE en el sentido de que "hemos acabado ya - con el fantasma ("trugbild") del Derecho privado en el -- sentido netamente individualista... Muchas instituciones de Derecho privado se desplazan hacia el Derecho público. Sopla un incesante viento de socialización ("Socialer -- Hanch") (7). Esto es absolutamente cierto. El tema de - lo social constituye la máxima preocupación del momento - actual, que, como ya hemos escrito, se caracteriza por la transformación de un Derecho liberal en un Derecho de amplio contenido social. Pero esa transformación no puede significar en modo alguno la desaparición de lo privado, de lo particular, en exclusivo beneficio de lo comunitario y social. Debe darse, más bien, una simbiosis y una mutua influencia entre esas dos corrientes de pensamiento,

---

(6) Vid. "Le déclin du Droit". Paris, 1949, nº 20, pág. 63.

(7) OTTO VON GIERKE: "Deutsches Privatrecht", Tomo I, --- Leipzig, 1895 pág. 30.

que, a su vez, debe trascender a la esfera del Derecho, - en el sentido de que el Derecho público debe estar alentado por el hálito de libertad que postula el insaturalismo, mientras que el Derecho privado ha de suavizarse con una correspondiente dosis de socialismo.

Con ésto no queremos negar ni paralizar la acción de esas fuerzas legítimas que han arrancado al Derecho Civil del estado en que fue concebido por la mística revolucionaria de una ilimitada libertad individual y lo han llevado a zonas más próximas al Derecho público. Hoy el Código civil no puede continuar siendo el "código de los ricos", pero tampoco cabe admitir como reacción su "proletarización", dado que ello atentaría igualmente contra la persona y su dignidad.

Precisamente por esa "nueva imagen" de que se intenta dotar al Derecho civil es por lo que muchos han hablado de la existencia de una profunda crisis de supervivencia de este Derecho; muchos incluso han vaticinado su muerte. Ello no es cierto, porque el único Derecho civil posible no es aquél que se encuentra en la penúltima etapa de su evolución, sino que, muy al contrario, siempre resulta posible un cambio de su contenido a condición de que este cambio no atente contra lo que en él hay de sustancial. - Como dice el Profesor HERNANDEZ-GIL, "porque no se mantenga en su estricta literalidad el Derecho civil de ayer, - no hay que negar el mañana al Derecho civil. La lucha --

por la existencia, la rectificación de posiciones, el reajuste de conceptos, no es presagio de derrota, sino, síntoma de vida y de victoria" (8).

Se impone, por tanto, una reforma de nuestro Derecho civil; y esa reforma ha de ser -como dice CASTAN (9)- unitaria y orgánica, inspirada en un sentido social y nutrida de soluciones sociales. Además, esta reforma no ha de basarse en la noción del individuo aislado, sino en la -- del individuo unido a los demás por lazos de solidaridad (10).

La necesidad de esta reforma no viene motivada por -- el auge actual de unas determinadas concepciones políticas (11), sino porque es necesario que los ordenamientos

---

(8) Vid. sus "Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil", en R.D. Pr. 1957, pag. 1179.

En el mismo sentido se manifiesta CASTAN TOBEÑAS en su obra "Hacia un nuevo Derecho Civil", 1ª edic. -- Edit. Reus. Madrid, 1933, pag. 18.

(9) J. CASTAN TOBEÑAS: "La socialización del Derecho", en R.G.L.J. de 1915, Tomo 127, pag. 278 y sigs.

(10) En este mismo sentido se manifiesta el profesor HERNANDEZ-GIL en su obra: "Reflexiones...", cit. pag. 1175.

(11) "...las raíces del Derecho civil no se desentierran al socaire de la más leve revolución; las raíces del Derecho civil no arraigan, en esas tierras movedizas y periféricas de la mera superficie política; las -- raíces del Derecho civil calan hasta en la naturale-

civiles respondan a su tiempo y a su ambiente, para de esa forma servir más eficazmente a su finalidad esencial de lograr el mejor y más armónico desarrollo de la persona en todas sus esferas: personal, patrimonial, familiar y social.

Y si hoy el Derecho civil y, en general, el Derecho privado debe estar teñido de un profundo tinte social es porque actualmente ésta es la mejor forma de lograr la protección de la persona. Hoy la persona, desvinculada solidariamente del resto de los miembros de su comunidad, sucumbiría. Y si sucumbe la persona, sucumbirá también el Derecho civil. De ahí la necesidad de dotar al Derecho civil de ese amplio contenido social al que antes me he referido.

Pues bien, la actual ofensiva del Derecho público sobre ciertas esferas del Derecho privado y, más concretamente, del Derecho civil va dirigida a dotar a ciertas instituciones civiles -no olvidemos que la persona es la primera realidad institucional para el Derecho civil- de amplio contenido social.

Pero una cosa es que se produzca esa influencia social

---

za, llegan hasta el subsuelo de lo social" (A. HERNANDEZ-GIL "El valor permanente del Derecho civil" (conferencia), pag. 492 de la R.G.L.J. de 1949).

lizante -beneficiosa- del Derecho público sobre el Derecho privado, y otra muy distinta es que aquél intente vaciar de contenido instituciones y parcelas del Derecho civil que aún hoy pueden desarrollar perfectamente esa función que el Derecho público intenta suplantar. El Derecho público nunca debe procurar la atrofia y el desplazamiento de instituciones civiles que todavía hoy pueden resultar útiles y aprovechables.

Pero no nos vamos a referir aquí a todas las alteraciones que la normativa de Derecho público haya generado en la esfera jurídico-privada, ni a las modificaciones o mutaciones que aquélla haya podido producir en ésta. Únicamente nos ocuparemos de la incidencia que una muy concreta disciplina de Derecho público, de muy reciente aparición, la Seguridad Social, ha producido en la esfera del Derecho Civil y, más concretamente, en el ámbito del Derecho de Familia.

Para ello, debemos demostrar que el Derecho de Familia es una rama del Derecho civil y que el Derecho de la Seguridad Social es una rama del Derecho Administrativo y, más concretamente, un Servicio público.

Al tratar de esta importante cuestión, quizás fuera necesario hacer referencia a la distinción entre Derecho público y Derecho privado. Más, aún percatándonos de la gran transcendencia de esta distinción, nosotros solamente

nos ocuparemos tangencialmente de ella, porque entendemos es materia que, de alguna forma, extralimita el objeto de este trabajo. Pero, no obstante, no podemos soslayar el problema, ya que, en alguna medida, afecta muy directamente, al tema central objeto de esta tesis, a saber, la identidad de funciones, de presupuestos y de fundamentos entre las prestaciones provenientes de la obligación alimenticia familiar (figura jurídica privada) y las provenientes de la Seguridad Social (figura enmarcada en el ámbito del Derecho público).

Al ocuparme de la obligación alimenticia familiar, estudiaré su carácter civil, configurando al Derecho de Familia como una rama del Derecho privado y, más concretamente, del Derecho civil; mientras que al tratar de la Seguridad Social, haré una muy breve referencia a la distinción entre Seguridad Social, Asistencia Social y Asistencia Pública, pasando después a estudiar su caracterización como Servicio público, es decir, como Derecho público.

La conclusión a extraer no es otra que la necesidad de una coordinación y adecuación entre estas dos figuras jurídicas -la una pública y la otra privada- que, aunque de distinta naturaleza jurídica, pretenden alcanzar los mismos fines. Ello es una muestra más, de ese colosal avance que el Derecho público despliega en nuestros días sobre áreas que, tradicionalmente, han pertenecido y pertenecen a la esfera del Derecho privado. Esta influencia



del Derecho público sobre el Derecho privado es debida - como dice HEDEMANN (12)- a la evolución de los tiempos y pone de manifiesto que la infiltración "social" en amplios sectores de la vida jurídica es bien patente.

## II. SUCINTA REFERENCIA A LA CARACTERIZACION DEL DERECHO DE FAMILIA.

Al hacer referencia a la caracterización del Derecho de Familia, estamos contemplando su adscripción al Derecho público o al Derecho privado.

A lo largo de los tiempos han sido muy diversos los planteamientos adoptados por la doctrina en orden a explicar la naturaleza, las relaciones y la unidad o diversidad del ordenamiento jurídico. Así, han aparecido una serie de teorías, denominadas DUALISTAS, que admiten la existencia de los ordenes jurídicos claramente diferenciados: el público y el privado (teoría de interés (13),

---

(12) Vide J.W. HEDEMANN: "Tratado de Derecho Civil", vol. III. Edít. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958, pág. 24. Traducción de J. SANTOS BRIZ.

(13) Para una amplia y detenida exposición de las teorías sobre la distinción entre Derecho público y Derecho privado, vide F. DE CASTRO Y BRAVO: "Derecho civil de España", Tomo I, 3ª Edic. Instituto de Est. Polít. Madrid, 1955, págs. 85-110. También J.M. VILLAR Y ROMERO: "La distinción entre Derecho público y Derecho privado", R.G.L.J. de 1942, págs. 21-39. Véase una aguda y amplia crítica a la teoría del in-

teoría de los sujetos (14)). Otras teorías, denominadas - PLURALISTAS, ante la dificultad de clasificar todas las - ramas del ordenamiento jurídico en alguna de las dos categorías anteriores recurren al expediente fácil de crear una tercera (o más) categorías, que abarquen todas las -- disciplinas jurídicas que no podían ser pacíficamente encasilladas en las anteriores. Estas teorías pluralistas parten de reconocer la existencia de unas zonas neutras - intermedias entre Derecho público y Derecho privado. Es-- tas zonas estarían formadas principalmente por el Derecho de Familia, al que se le niega carácter iusprivatístico - en base a la existencia de un orden jerárquico interno en el seno de la familia y a su inderogabilidad por pacto de los particulares; por el Derecho Social, etc... (15). Por último, debemos citar las denominadas TEORIAS NEGATIVAS, - que niegan las diferencias entre el Derecho público y el Derecho privado.

---

terés en el trabajo del profesor A. HERNANDEZ-GIL: "El concepto del Derecho Civil", en R.D.Pr. de 1943, págs. 400 y sgs.

(14) Vide L. RODRIGUEZ-ARIAS: "La distinción entre lo público y lo privado, según la concepción comunitaria del Derecho", en R.G.L.J. de Sept. de 1951, págs. 275-276; SANTACRUZ Y GIMENEZ ARNAU: "La posición del Derecho de familia en la doctrina del profesor Cicu" en R.D.Pr. de 1927, pág. 243. Para una crítica de las teorías de los sujetos, vide F. DE CASTRO Y BRAVO: "Derecho Civil de España", Tomo I, cit., págs. 92 y sgs.

(15) Para una crítica de las teorías pluralistas, vide A. PERPIÑA RODRIGUEZ: "Filosofía...", cit., pág. 208; y F. de CASTRO Y BRAVO: "Derecho Civil de España", cit., pág. 95 y sgs.

De lo expuesto se desprende claramente que no es posible deslindar tajantemente las materias que forman el Derecho público de las que forman el Derecho privado. El profesor DE CASTRO (16) ha señalado la existencia de dos principios que pueden resultarnos de utilidad a la hora de deslindar los respectivos campos; el de personalidad y el de comunidad. Ambos van dirigidos al mismo fin (la realización social de la justicia) y han de estar presentes en cada norma y en cada institución. El principio de personalidad primará en aquellas normas que vayan principalmente referidas a la protección de la persona como sujeto individual. El principio de comunidad destacará en aquellas normas que estén preferentemente orientadas hacia la protección y defensa de la comunidad en su conjunto. Los dos principios citados se dan en toda norma jurídica, pero lo definitivo para calificarla como pública o privada es la preponderancia, respectivamente, del criterio de comunidad o de personalidad.

---

(16) Vid. F. DE CASTRO Y BRAVO: "Derecho Civil de España", Tomo I, cit., pág. 100 y sigs. Siguen al prof. DE CASTRO, entre otros RODRIGUEZ-ARIAS: op. cit. págs. - 274 y sig.; HERNANDEZ-GIL: "El concepto..." cit. pág. 402 y sigs.; JORDANO BAREA: "Derecho Civil, Derecho Privado y Derecho Público" en R.D.Pr. 1963, págs. 874; y modernamente, ALBALADEJO: "Derecho Civil" Tomo I, vol I, 6ª edic. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 36; y DIEZ-PICAZO-GULLÓN: "Sistemas de Derecho Civil", Tecnos, Madrid, 1975 pág. 38.

Desde este ángulo, podemos definir el Derecho privado con HERNANDEZ-GIL como "aquel que... tiene por contenido la esfera de actividad reconocida al individuo, como actuación de su personalidad y de su voluntad en sus relaciones con los demás dentro de la comunidad" (17). Por el contrario estaremos en presencia del Derecho público -- como afirma SAVATIER -- cuando contemplamos normas que regulen las "relaciones de hombre con la sociedad nacional de la que forma parte" (18).

Esta dualidad ("duas sunt positiones") de ius publicum y ius privatum no atenta a la unidad del Derecho, pero sí a su uniformidad; no son dos categorías sustancialmente antitéticas, sino dos aspectos o dos momentos de un solo concepto. No ha de dividirse, por tanto, el Derecho en dos partes radicalmente separadas, sino más bien clasificar -- sus reglas según los dos criterios o direcciones ya apuntados.

Si quisiéramos resumir en pocas palabras el punto de vista actual de la doctrina, podríamos afirmar que el dualismo entre el Derecho público y el Derecho privado sigue imperando en los tiempos contemporáneos; porque responde a la realidad social y jurídica, porque no es una clási-

---

(17) Vid. su op. cit. "El concepto del Derecho Civil", pág. 404.

(18) Vid. R. SAVATIER: "Du Droit Civil au Droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civil", L.G.D.J. 2ª edic. París, 1950, pág. 7.

ficticia ni una separación artificiosa realizada en momentos de ocio por juristas desocupados, sino que tiene un sentido decisivo para resolver el problema de las relaciones entre el individuo y el Estado: uno en su esencia, el Derecho es vario en sus manifestaciones (19).

Pues bien, desde el plan diseñado por el jurisconsulto romano GAYO para la exposición del Derecho civil, más tarde seguido por el Código de Napoleón, venía siendo un lugar común en la doctrina la consideración del Derecho de familia como una rama del Derecho civil y, por tanto, como una parte del Derecho privado.

Pero, como es sabido este criterio doctrinal sufre un duro embate a principios del presente siglo, como consecuencia de las teorías que, en torno a la posición sistemática del Derecho de Familia, elaboró el ilustre profesor de Bolonia ANTONIO CICU. La primera formulación de esta teoría, en palabras del propio CICU, "puede hallarse en un discurso inaugural leído por mí en la R. Universidad de Macerata el 23 de Noviembre de 1913, que titulé - "El espíritu del derecho familiar" (20).

---

(19) VILLAR Y ROMERO: "La distinción...", cit. págs. 11-12.

(20) Vide: A. CICU: "La Filiación", pág. 5 del prólogo a la 1ª edic. española. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1930 (traducida).

La importancia de los trabajos de CICU, que tuvieron una enorme incidencia en la doctrina de su tiempo, radica en el hecho de considerar que el Derecho de Familia no debería formar parte del Derecho privado, por cuando las características de aquél se encuentran más próximas a las -- del Derecho público que a las del privado (21).

Siendo éste un asunto sobradamente estudiado por los tratadistas, resultaría ocioso recordar aquí las particularidades e incidencias del mismo. A los efectos de este estudio, bastará con exponer en forma sintética la cuestión, que, de ninguna forma cabe omitir, pues, como dijo REDENTI, "... con el transcurso de los años, no habrá quien pueda -- tratar de los institutos de la familia... sin partir de -- cuanto tú has escrito y enseñado..." (la referencia va dirigida a CICU) (22).

Comienza CICU por afirmar, que existe una gran afinidad entre el Derecho de familia y el Derecho público (23)

---

(21) "El derecho de familia se considera generalmente como una parte del derecho privado... Nosotros, sin embargo, disentimos de esta concepción tradicional, por lo que se refiere al derecho de familia; y creemos que a él no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del derecho privado, que, por consiguiente, debe ser estudiado... fuera del campo del Derecho privado" (A.CICU: "La Filiación", cit., pág. 9).

(22) Vide el final del escrito de ofrecimiento en los "Studi in onore di Antoni Cicu", Tomo I, Giuffré, Milano, 1951.

(23) "Por tanto también en el derecho de familia la rela---

y, por otro lado, una clara diferencia entre aquél y el resto del Derecho civil. Para justificar este aserto entiende CICU que es conveniente establecer el criterio básico en orden a la distinción entre Derecho público y Derecho privado; para lo cual estima indispensable retroceder hasta el concepto de Estado y hasta la posición que dentro de él ocupa el individuo (24). Examina la teoría de los sujetos y llega a la conclusión de que, según esta teoría subjetiva, el Derecho de Familia no estaría integrado en la esfera del Derecho público. A continuación, examina la denominada teoría del interés, que, como ya hemos expuesto, califica al Derecho como público o como privado, según que a través de él se pretenda la consecución de un interés común o la obtención de un bien particular, privado y egoísta, respectivamente; y comprueba que los intereses protegidos por las normas de Derecho de familia trascienden la esfera del interés meramente individual: "esencialmente diverso -dice CICU (25)- es, efectivamente, el objeto de la tutela jurídica en uno y otro campo; en el derecho privado se regulan conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de

---

ción jurídica tiene los caracteres de la de derecho público: interés superior, unitario, y voluntades -- convergentes a su satisfacción" (A.CICU: "La Filiación", cit., págs. 13-14).

(24) SANTACRUZ Y GIMENEZ ARNAU: "La posición del Derecho de Familia en la doctrina del profesor CICU", R.D. - Pr. de 1927, pág. 243.

(25) Vide "La Filiación", cit. pág. 14.

la responsabilidad de los particulares interesados, mientras que en el Derecho de familia se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos.

Según esto, el Derecho de Familia presenta una perfecta simetría con el Derecho público y unas netas diferencias con el Derecho privado (26), en el que tradicionalmente se ha venido encuadrando. Es incuestionable -dice BELTRAN DE HEREDIA- a este respecto- que el Derecho de familia no encaja exactamente dentro del Derecho privado, porque no es posible encontrar en aquél el libre juego de la autonomía de la voluntad privada, característica del segundo. Ciertamente que la voluntad existe e interviene en las relaciones familiares, pero no es menos cierto que lo hace sin el poder típico y propio de lo que técnicamente se denomina autonomía privada (27). Así por ejemplo, ni en las relaciones entre cónyuges ni en las relaciones paternofiliales, los derechos concedidos a estos individuos se fundamentan en su interés individual, ni son relaciones que puedan ser configuradas libremente por la voluntad de esos particulares.

---

(26) M. ALLARA, apoyándose en la que denomina "voz autorizada de Cicu", llega incluso en la 4ª edición de sus "Le nozioni fondamentali di Diritto civile" (Torino, 1949) a prescindir del estudio del Derecho de Familia, por entender que no debe formar parte del Derecho privado (cit. por J. BELTRAN DE HEREDIA: "La doctrina de Cicu sobre la posición sistemática del Derecho de Familia", R.D.Pr. de Octubre de 1965, pág. 821).

(27) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA, op. ultim. cit. pág. 843.



En 1955 (28) rectifica CICU su postura inicial, entendiendo que si la estructura de la relación jurídica separa netamente al Derecho de familia del Derecho privado, - con todo la ausencia del concepto clave del Derecho público -la soberanía- le aleja de su ámbito. Ciertamente -como dice LACRUZ (29)- no es extraño al Derecho de familia el concepto de poder, pero, a diferencia de la soberanía, es un poder sobre individuos determinados (por ejemplo, - del pater familias sobre sus hijos), y de duración limitada.

Por todas estas razones, llega CICU, al final de su teoría, a sostener que al Derecho de familia debería asignarse un puesto propio en la distinción entre el Derecho público y el Derecho privado, lo que podría hacerse - sustituyendo la bipartición del Derecho por una tripartición del mismo.

Parece conveniente precisar en este punto que nunca y en ningún momento llegó CICU a mantener el carácter publicista del Derecho de familia, a pesar de que algunos au--

---

(28) Vide. A.CICU: "Principii generali del Diritto di Famiglia", en Revista Trim. Dir. e Proc. Civ. de 1955, págs. 1 sgs.

(29) Vide LACRUZ-SANCHO: "Derecho de Familia", Tomo I, Bosch, Barcelona, 1974, págs. 14-15.

tores hayan achacado este extremo al ilustre civilista - italiano (30). Lo único que hizo fué demostrar que al Derecho de familia no se le podían aplicar los principios y notas distintivas del Derecho privado patrimonial; reconociendo la existencia de un interés superior al de los individuos particulares que lo integran, pero excluyendo, - en todo caso, una posible relación de dependencia de la familia con respecto del Estado (31).

Pero ahora, una vez pasada la polvareda que levantaron las teorías del profesor CICU, ¿qué lugar debe ocupar el Derecho de familia dentro del Derecho privado? ¿Qué -- opina la doctrina española al respecto?

El propio CICU siempre entendió que no podía subsumirse a la familia dentro del Derecho público, porque --

---

(30) "Algunos... me atribuyen erróneamente el propósito - de incluir el derecho de familia en el derecho público; lo que en realidad he intentado es aproximar uno a otro, y a este intento de aproximación me ha movido la identidad estructural de la relación jurídica en ambas esferas" (CICU: "La Filiación", cit., págs. 5-6.

(31) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit., pág. 822. Este mismo autor pone de manifiesto cómo otros juristas italianos (ALLARA, VASSALLI, FERRI, ASCARELLI, atc...), partiendo de las ideas de CICU, han -- afirmado el carácter público del Derecho de familia.

siendo éste el Derecho del Estado "no podía la familia -- formar parte del mismo, pues es una institución típicamente privada, la más privada de todas las instituciones" -- (32).

Por su parte, la generalidad de la doctrina española considera que el Derecho de familia es una rama del Derecho privado. Así, CASTAN TOBEÑAS (33); PERPIÑA RODRIGUEZ: "... De ahí que el "ius privatum" comprenda el Derecho de familia, el de propiedad... mas el sucesorio, en que se combinan ambas instituciones, mientras que al Derecho público corresponde lo que se refiere al estado de la cosa pública..." (34). Para LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, el lugar del Derecho de familia queda "dentro del Derecho privado, siquiera como parte autónoma y muy característica de él" (35). ROYO MARTINEZ dice: "Pienso, en resumen, que el Derecho de Familia es Derecho privado porque concierne a un sector importantísimo de nuestra vida en cuanto simples personas y no en cuanto súbditos o miembros de

---

(32) Vide su op. ya cit. "Principii Generali del Diritto di Famiglia" pág. 1 y sgs.

(33) Vide su "Derecho Civil Español, Común y Foral", Tomo V, vol. I, 9ª edic., Reus, Madrid, 1976, págs., 50 y sag.

(34) Vide su "Filosofía de la Seguridad...", cit. pág. - 206.

(35) LACRUZ-SANCHO: op. últimam cit., pág. 15.

la comunidad nacional u organización política a la que -- llamamos Estado" (36). En sentido análogo -favorable a la consideración del Derecho de familia como una parte del - Derecho civil- se manifiestan también BONET (37) y PUIG - BRUTAU (38).

Por lo que hace referencia al tratamiento de este tema en los países socialistas, dice MULLER FREIENFELS "el Derecho de familia según la doctrina comunista ha dejado de ser Derecho civil" (39). Pero esta postura es criticada por NIZSALOVZSKY, que la califica de simplista, ya que el hecho de que las relaciones familiares sean reguladas en cuerpos legales separados de los códigos civiles en los países socialistas, no quiere decir que sean consideradas como relaciones ajenas al Derecho civil (40). Comentado este mismo hecho, concluye el profesor GARCIA CANTERO: --

---

(36) Vide su "Derecho de Familia", Imprenta Suárez, Sevilla, 1949, pág. 9.

(37) Vide "Compendio de Derecho Civil", Tomo IV, Madrid, 1960, pág. 21.

(38) Vide J. PUIG BRUTAU: "Fundamentos de Derecho Civil", Tomo IV, vol. I, Bosch. Barcelona, 1967, pág. 16.

(39) Cit. por G. GARCIA CANTERO en su obra: "El Derecho de Familia en los países socialistas del Este Europeo", en "La reforma del Derecho de Familia". Cuadernos de Derecho Comparado, nº 1. Depto. de Derecho Civil, II Universidad de Salamanca, 1977, pág. 63.

(40) Cit. por GARCIA CANTERO en la pág. 62 de su op. ultimam. cit.

"Poco aprovechable me parece el dato meramente formal de la existencia de Códigos de Familia separados del Código civil; su promulgación no parece obedecer a serias razones científicas, y la doctrina socialista se encuentra dividida sobre su oportunidad y fundamento. Por otro lado, aquélla suele ignorar la polémica occidental sobre el tema, originada por la concepción de CICU, quien, sin proponérselo ha venido a ser un precedente de la praxis legislativa socialista" (41).

En definitiva, como puntualiza BELTRAN DE HEREDIA, - todas las afirmaciones de carácter publicista que, con respecto al Derecho de familia, han podido hacerse por la doctrina y los autores más dispares proceden, en último término, de la gran importancia política que esta institución ha tenido y tiene para el Estado (42).

Pensamos que no resulta necesario exponer más opiniones doctrinales en torno al tema que hemos abordado en este epígrafe, porque con lo ya escrito tenemos suficientes argumentos para comprender que el Derecho de familia es una rama del Derecho civil, sin perjuicio de las concomitancias que pueda ofrecer respecto del área iuspublicística.

---

(41) Vide la op. ultimam.cit. de GARCIA CANTERO, pág. 70-71.

(42) En el mismo sentido, VASSALLI, cit. por BELTRAN DE HEREDIA en la pág. 822 y sgs. de su op. ultimam. cit.

Pasaremos, a continuación, a examinar los aspectos generales de la influencia de la Seguridad Social sobre el Derecho civil, haciendo especial hincapié en la influencia de aquella disciplina jurídico-pública sobre el Derecho de Familia en general (43). Después examinaremos la configuración de la Seguridad Social como un servicio público administrativo y, por tanto, como una disciplina enmarcada en el ámbito del Derecho público, pasando, a continuación a hacer una brevísima distinción entre Seguridad Social ("stricto sensu"), Asistencia Social y Asistencia pública. Ello resulta ineludible para comprender el contenido de los capítulos siguientes.

Debemos adelantar ya que la influencia que despliega en nuestros días la Seguridad Social sobre el Derecho civil, y en particular sobre el Derecho de Familia, es una muestra clara de ese vigoroso fenómeno que, en la actualidad, se conoce con el nombre de publicación del Derecho privado.

### III. ASPECTOS GENERALES DE LA SIGNIFICACION ACTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO CIVIL Y EN LA ORDENACION JURIDICA DE LA FAMILIA.

#### 1.- GENERALIDADES.

La aparición de la Seguridad Social ha supuesto la -

---

(43) En la segunda parte de esta tesis, contemplaremos es

alteración de instituciones y de concepciones que, hasta ese momento, puede decirse eran clásicas en el ámbito del Derecho civil, el cual, como dice JAMBU MERLIN, "sufre -- los contragolpes de esta especie de expansionismo de la -- legislación social" (44).

Todo el sistema jurídico de la Seguridad Social ha -- venido basándose en tres fundamentales instituciones jurí-- dico-privadas: el contrato de trabajo, el contrato de se-- guro y la familia. Pero la Seguridad Social no se ha con-- formado con usar estas instituciones jurídico-privadas, -- sino que ha ido más allá: para construir su peculiar orde-- namiento jurídico ha manipulado esas instituciones civi-- les, metamorfoseandolas, y adaptandolas así a la realiza-- ción de su peculiar función tuitiva.

---

específicamente el paralelismo, la influencia y las relaciones entre las prestaciones alimenticias fami-- liares y las que nacen de la Seguridad Social.

- (44) "Se pueden agrupar las relaciones del Derecho civil y la Seguridad Social sin demasiadas dificultades en dos capas diferentes: Derecho de las personas y la fam-- lia, y Derecho de la responsabilidad civil. Se ha puesto ya de manifiesto... como la legislación de la Seguridad Social tiende a modificar las relaciones -- familiares, y las anotaciones ya hechas con respec-- to a los hijos a cargo, pueden ser extendidas a otros dominios, tales como la obligación alimenticia, el -- derecho sucesorio y la importante institución de la tutela en las prestaciones sociales". (Roger JAMBU -- MERLIN: "La Sécurité Sociale", Librairie Armand Co-- lin, París, 1970, pág. 214) (El subrayado es mío).

Más no sólo han sido esas figuras jurídico-privadas las incididas por la Seguridad Social. También los tradicionales conceptos de riesgo y de responsabilidad han sufrido las consecuencias de la aparición de esta nueva rama del Derecho público que es la Seguridad Social (45).

En el ámbito tradicional del Derecho privado, riesgo y responsabilidad se relacionaban a través de la idea de culpa y siempre se desenvolvían en el plano individual. El riesgo -como dice COSSIO- era imputable a quien lo había provocado con su conducta intencionada ó negligente, y se traducía en la obligación de resarcir a la víctima mediante una compensación patrimonial. Cuando a nadie -- era imputable el acaecimiento del daño, es claro que sólo a la víctima correspondía padecerlo.

Más adelante -prosigue este mismo autor-, se van desvinculando en cierto modo las ideas de culpa y responsabilidad por los riesgos; de una parte, a través del seguro, y, de otra, mediante la idea de causalidad, que se manifiesta en los casos de la denominada responsabilidad objetiva.

Es preciso un nuevo paso para llegar a la concepción, absolutamente nueva, de una responsabilidad "socializada"

---

(45) ALFONSO DE COSSIO: "La Seguridad Social...", cit., págs. 81 y sgs.



(46), que se caracteriza, como apunta SAVATIER, por dos notas fundamentales: a) Todo daño accidentalmente causado a un individuo debe tener, en una sociedad bien constituida, una reparación asegurada; b) El cuerpo social, en definitiva, aparece como el deudor general de estas responsabilidades individuales. La sociedad, y más concretamente, el Estado, asume esa responsabilidad en cuanto incorpora a sus fines cometidos que siempre habían sido de exclusiva competencia de los individuos. No es posible responsabilidad sin una obligación previa, y tal obligación en este caso no es otra que la que concierne al Estado de proporcionar seguridad a todos los miembros de la comunidad frente a cualquier siniestro que puedan sufrir y que les pueda convertir a ellos, y a las personas a su cargo, en sujetos indigentes.

- 
- (46) Vid. A.ROUAST et P.DURAND: "Securité Sociale", Precis Dalloz, 2ª edic., París, 1960, pág. 576. No creemos necesario, por no ser este el objeto primordial de la presente tesis, extendernos con más detalle en la historia de la transformación de la responsabilidad. Como bibliografía conviene citar la siguiente: PAUL PIC: "Traité de législation industrielle". París, -- 1922; L.HUSON: "Les transformations de la responsabilité". París, 1945; PLANIOL-RIPERT: "Traité pratique de Droit Civil français", 2ª édit. Tome VI (por PAUL ESMEIN), París, 1952, L.G.D.J., págs. 659 y sgs. Véase también, entre nosotros, por todos, ALONSO OLEA: - "Instituciones..." cit. págs. 402 y sgs.

Mediante esta responsabilidad socializada queda, pues, cubierto el llamado "riesgo social".

Otra nota característica de la legislación de Seguridad Social, puesta de relieve por ROUAST y DURAND (47), - viene determinada por el amplio uso que esta legislación hace de las obligaciones legales, cuyo incumplimiento, en muchas ocasiones, sanciona penalmente. Podemos percatarnos así muy claramente, de que el tipo de obligación que impone la Seguridad Social se aleja muy notablemente del tipo clásico de la obligación de Derecho privado, asentada normalmente sobre el principio de autonomía de la voluntad.

## 2.- NUEVOS PERFILES DE LA RELACION JURIDICA DE SEGURO.

Cuando las primeras formas de indemnización de los - riesgos sociales aparecen a lo largo del siglo XIX nadie se imaginaba la enorme repercusión que esa naciente institución iba a alcanzar. Parecía no tratarse -como afirma PAUL DURAND (48)- más que de instituciones de Derecho privado no interesantes ni para el Derecho público, ni para la ciencia política. La indemnización de los accidentes - de trabajo era asegurada por la libre voluntad empresarial. Más tarde -prosigue este mismo autor-, en un cierto número de países, principalmente en los latinos y en los escandi-

---

(47) Ibidem, págs. 574 y 575.

(48) Vide "La política de Seguridad Social...", cit., págs. 435-436.

navos, los Seguros sociales aparecieron como seguros libres subvencionados por el Estado.

En este sistema de seguros facultativos, el Seguro social aparece como una forma particular de seguros muy próxima, por su técnica, a los seguros privados. La teoría de la responsabilidad o del seguro interesaban particularmente al Derecho privado, pero era algo que resultaba extraño al Derecho público hasta ese momento (49).

Se veía así el seguro como la técnica que, mediante la participación financiera de todos (empresarios y obreros) permitía hacer frente a los eventos dañosos que pudieran sufrir los más débiles económicamente. Entonces, a su vez, como apunta el profesor GITRAMA (50), échase de ver un curioso fenómeno en la evolución del sistema jurídico civil de indemnización de daños. Durante siglos, las

---

(49) "Las masas obreras, aún incipientes e incipientemente organizadas, optaron por invertir lo que ya no consideraban demasiado útil ahorrar, en el pago de unas cuotas asociativas, acudiendo a los modos de origen convencional de previsión colectiva de los riesgos sociales. Es así como se inicia la era del desarrollo del seguro voluntario y el seguro mutuo, la mutualidad". Esta es la explicación que ofrece el profesor GITRAMA en su obra: "Familia, alimentos civiles y Seguridad Social". Lección de apertura del curso 1965-66 en la Escuela Social de Valencia, Valencia, 1965, pág. 16.

(50) M.GITRAMA GONZALEZ: op. cit., pág. 16.

ideas de riesgo y de responsabilidad habían parecido propias y exclusivas del Derecho privado y de la esfera estrictamente individual, a través del prisma de la noción de culpa. Cuando un daño resultaba imputable a un culpable, éste venía obligado a la pertinente indemnización; pero si no era imputable a nadie, era la víctima quien debía arrastrar las consecuencias dañosas. Más, al surgir y prosperar la institución del seguro, aparecen por vez primera escindidas y separadas las ideas de culpa y de responsabilidad; habrá indemnización, aunque no exista ningún culpable; ante el daño producido por la realización del riesgo asegurado, el seguro responderá.

Más tarde, como pone de relieve SANCHEZ MONIS (51), la forma jurídica del Seguro Social también evolucionó, por múltiples razones, hacia el campo de las instituciones de Derecho público, de modo que las prestaciones de sus primitivas manifestaciones, que derivaban de contratos de naturaleza privada, se concedieron posteriormente en virtud de un derecho emanado no de un contrato, ni aún de una póliza de adhesión, sino de lo establecido en un reglamento aprobado por la Administración Pública, o de lo dispuesto por el poder legislativo del Estado. Este es el

---

(51) Vide su "Ensayo sobre el concepto de Seguridad Social", en "Cuadernos de Política Social", nº 46. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1960, pág. 87.

momento en que los seguros facultativos se convierten en obligatorios (52).

La obligación para el individuo de afiliarse al Seguro, que impone al empresario y al asegurado el deber de entregar cotizaciones cuya cuantía era fijada por la autoridad pública; la determinación imperativa por el Estado de las condiciones de atribución y del montante de las prestaciones van a provocar, entre otros, el efecto de que aparezcan jurisdicciones especializadas y funcionarios específicamente encargados de velar por la aplicación de la nueva legislación. Todo ello pone de relieve el profundo cambio que sufre la tradicional concepción de la indemnización de daños.

La evolución es tan intensa en el marco del contrato de seguro, que incluso se llega a concebir una nueva técnica para reparar los daños provenientes de un accidente de trabajo. Lo más característico de esta técnica jurídica es que la reparación podrá ser fijada, sin necesidad de procedimiento judicial, por un organismo público desprovisto de fin lucrativo, corriendo el pago de las prestaciones

---

(52) En frase de RAUL JAY, cit. por DURAND en la pág. 438 de su op. ultimam. cit., "los seguros sociales serían obligatorios o no serían nada". Idéntica es la frase que, al respecto, emplea entre nosotros C.G.POSADA, cit. por ALONSO OLEA en sus "Instituciones...", cit. pág. 26.

también por cuenta de entes públicos, tras un estudio administrativo del correspondiente expediente.

Como podemos facilmente comprobar, la intervención estatal en la esfera del contrato privado de seguro significó un duro golpe para el principio de la autonomía de la voluntad y para su más inmediata manifestación: la libertad de celebración del contrato. El Seguro obligatorio es la negación de esa libertad, ya que la conclusión o celebración del contrato sólo puede evitarse desistiendo del ejercicio de la actividad sobre la que ha de recaer el seguro. Todo ello ha dado lugar a que la doctrina se plantease el problema de la naturaleza jurídica del Seguro Social: ¿es un contrato? ¿es un contrato forzoso? ¿es una relación legal? ...

Entre los autores españoles, el profesor BORRAJO (53), todavía en la época de los llamados "Seguros Sociales unificados", siguiendo la opinión de un importante sector doctrinal, admite la posibilidad de que el seguro "pueda tomar la forma de un contrato o de un acto "ex lege" particular"; junto al contrato de seguro -dice- debe admitirse la existencia de la relación legal de seguro.

---

(53) Vide EFREN BORRAJO DACRUZ: "Estudios Jurídicos de Previsión Social". Madrid, 1962, págs. 9 y sgs.



La Seguridad Social, caso de ser un seguro, o mejor, un sistema de seguros, no lo sería de aquéllos cuya fuente es el contrato, ni siquiera un contrato forzoso; sería asimilable en todo caso a un seguro "ope legis".

Sin embargo, existe una zona difusa entre contrato - forzoso y seguro "ope legis" en nuestro sistema de Seguridad Social: el seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, cuya naturaleza jurídica provoca serias dudas. En primer lugar, tanto por su evolución jurídica - como por las muchas especialidades que presenta su actual regulación, se aproxima al contrato forzoso de seguro. Lo era verdaderamente hasta 1967, año en que las compañías - mercantiles desaparecieron de la escena del aseguramiento de estas contingencias. Y aún hoy está muy próximo, si no lo es, al seguro de contratación forzosa, como sostiene - ALONSO OLEA (54).

GARCIA ORTUÑO ofrece unas cuantas muestras del estado de esta cuestión en la doctrina en su obra "Seguros -- Privados y Seguridad Social" (55), pero concluye afirmando que debe admitirse que la tendencia a la superación en el

---

(54) Vide sus "Instituciones...", cit. pág. 148.

(55) Colección Tesis doctorales. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. 1ª edic. 1976, págs. 127 y sgs.



régimen de contratación forzosa y el alejamiento del seguro mercantil de responsabilidad es muy notable; las similitudes son puramente accidentales actualmente y, en realidad, poseen poca importancia práctica (56).

Por lo que respecta a la fuente del aseguramiento de las restantes contingencias cubiertas por el sistema de la Seguridad Social española, la duda ni se plantea, ni debe plantearse: las obligaciones de las partes, la relación jurídica nace directamente de la ley y no hay el menor -- vestigio de contratación (GARCIA ORTUÑO) (57).

Esto nos pone de manifiesto hasta qué extremo han -- llegado las deformaciones que el intervencionismo estatal ha producido en el tradicional contrato de seguro. PERSIANI, recogiendo este dato, ha podido escribir: "Si bien es cierto desde el punto de vista histórico que los seguros sociales se conectan a los privados, aquéllos, a medida -- que iban siendo atraídos hacia el campo público, han venido revistiendo características capaces de hacer hoy in-- cierta la posibilidad de incluirlos, junto con los privados, en una noción unitaria de seguro" (58).

---

(56) Ibidem, pág. 129.

(57) Ibidem, pág. 129.

(58) MATTIA PERSIANI: "El sistema jurídico de la Previsión Social". Estudios Administrativos. Publicaciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, págs. 311-312 (traducida).



Pero el expansionismo de ese fenómeno de naturaleza pública que es la Seguridad Social está lejos de haber finalizado. La reciente política de Seguridad Social --- tiende a provocar una nueva regresión del contrato privado de Seguro, al hacer extensivo aquélla su sistema a --- nuevas contingencias, cuales pueden ser las calamidades agrícolas, heladas, mortalidad pecuaria, etc., que, aún hoy, son dominios reservados a los seguros privados. Esta ampliación previsible de las contingencias protegidas es, a su vez, consecuencia de la incesante ampliación --- del concepto de riesgo social. Todo ello conlleva un crecimiento insospechado de la Seguridad Social y una correlativa disminución del campo operativo de los seguros --- privados.

3.- LA INFLUENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL DERECHO DE FAMILIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA INFLUENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL MATRIMONIO Y EL DEBER DE SOCORRO ENTRE CONYUGES.

La intervención del Estado en el reducto familiar ha venido impuesta por razón de las enormes transformaciones sociales acaecidas desde el pasado siglo y por la --- evolución de las costumbres.

Ahora bien, esa "invasión" que el Estado realiza del Derecho de familia a través de la normativa de Seguridad Social lleva aparejada también una mutua influencia del

Derecho de Familia sobre el de la Seguridad Social, pues no hay invasión que, finalmente, no se traduzca en una profunda simbiosis entre invasor e invadido. En este sentido, el Derecho de la Seguridad Social, para envolver y presionar mejor con sus tentáculos al Derecho de familia, se amolda sobre la forma de ésta; y es a partir de ella como la Seguridad Social inicia su proceso de consolidación y expansión, pero sufriendo al mismo tiempo, la influencia propia del ordenamiento familiar. Hasta tal punto es cierto esto, que podemos hoy afirmar la imposibilidad de política familiar alguna fuera de la Seguridad Social y la imposibilidad de una seguridad Social fuera de la política familiar.

Dice el profesor BELTRAN DE HEREDIA (59), refiriéndose al tema que nos ocupa, que el fenómeno denominado - publicación del Derecho privado se nota más y, sobre todo, antes en el Derecho de familia, a causa de la importancia política, social y, en definitiva, pública de la familia, de cuya fuerza, cohesión y regulación depende en buena parte la del Estado en que se encuentra y del que constituye la célula primaria y fundamental.

Mas conviene estar en guardia ante el intervencionis

---

(59) José BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO: "La doctrina de --  
Cicu sobre la posición sistemática del Derecho de --  
Familia", en R.D.Pr. de octubre de 1965, pág. 831.

mó socializador desarrollado por el Estado en la esfera familiar. Si por socializar entendemos unir, estrechar -- vínculos, socialicemos la familia. Pero si por socialización de la familia ha de entenderse hacerla esclava del Estado, opongámonos tajantemente a semejante medida, ya que la familia, como sociedad natural que es, tiene derechos y deberes anteriores al propio Estado, al que, por tanto, no le está permitido desarrollar actividad alguna contra ella, sino solamente protegerla y potenciarla.

Pero, ciñéndonos ya más concretamente al hecho de la influencia de la Seguridad Social en el ámbito del Derecho de familia, debemos comenzar afirmando que la familia es actualmente en nuestro país el campo de intersección -- más claro entre Derecho privado y Seguridad Social; y -- ello, porque nuestro legislador, conforme con la corriente dominante en Europa, ha decidido organizar y desenvolver la Seguridad Social en el marco familiar, frente a -- otra posible opción -- la británica -- caracterizada porque -- la persona tiene derecho a las prestaciones sociales, no en base a su relación familiar o de parentesco con el asegurado, sino simplemente por su condición de ciudadano (60).

El sistema español de Seguridad Social -- como dice --

---

(60) Vid. sobre este tema: J. MARTIN BLANCO: "Legislación de Seguridad Social...", cit., pág. 452 y sgs.



ALONSO OLEA- se dirige tanto a la protección del individuo aislado como a la familia del mismo. Para la mayor parte de las medidas de protección el asegurado es un posible cabeza de familia, y el supuesto de hecho de aquéllas prevé y se encamina a lograr la seguridad del grupo familiar (61). Por eso, las normas de Seguridad Social van dirigidas, más que al individuo aislado, al individuo y a su familia, o al individuo como cabeza o miembro de la institución familiar. Ello es lógico, pues no puede concebirse un sistema de Seguridad Social digno de este nombre que cubra las necesidades de un trabajador, sin que, al mismo tiempo cubra las de sus familiares y allegados de él dependientes. La Seguridad Social debe, pues, extender su tutela previsoras -como dice CESARE VANNUPELLI- del individuo trabajador a todo su núcleo familiar, ya que éste ha de ser considerado como "la natural proyección de su personalidad en la vida social". Solamente así podrá gozar el individuo de un profundo sentimiento de seguridad (62).

Es por esto que, si una de las finalidades princi--

---

(61) M. ALONSO OLEA: "Las relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social", en "Estudios en homenaje a García Oviado" vol II, Sevilla, 1954, pág. 161.

(62) CESARE VANNUPELLI: "La tutela de la familia en el ámbito de la Previsión Social", en Revista de Trabajo de Octubre de 1948, pág. 755. Por su parte, el artº 2º de la vigente Ley General de la Seguridad Social, texto refundido, aprobado por D. 20657/1974, de 30 de Mayo, dispone que "a través de la



pales de la Seguridad Social estriba en recuperar al trabajador de la pérdida de los ingresos que obtiene de su trabajo cuando le sobreviene un evento dañoso de los contemplados en su normativa, porporcionándole una renta de sustitución de esos ingresos, esa renta de sustitución ha de adaptarse a las necesidades del interesado, y estas necesidades han de ser apreciadas en función de su situación y de la de sus familiares.

Pero las prestaciones abonadas por la Seguridad Social al asegurado y a sus familiares de él dependientes no sólo desarrollan unos efectos benéficos en el plano económico familiar, sino que, además, como puntualiza COHEN (63), reducen la ansiedad y las fricciones que, inevitablemente, se producen cuando no entra ningún dinero en el hogar. De esta forma, la institución familiar recibe un nuevo y magnífico apoyo por parte de la Seguridad Social, pues en modo alguno puede dudarse que la familia estable es aquélla que se siente en seguridad porque sabe que sus miembros pueden mirar al porvenir sin temer que la vejez, la enfermedad, el desempleo u otra catástrofe

---

Seguridad Social, el Estado español garantiza a las personas que por razón de sus actividades están comprendidas en el campo de aplicación de aquélla y a los familiares... que tuvieran a su cargo la protección adecuada en las contingencias y situaciones que en esta ley se definen...".

- (63) WILBURT J. COHEN: "La contribución de la Seguridad Social a la estabilidad de la familia", en Revista de Trabajo de Febrero de 1952, pág. 147.



vengan a aniquilar sus reservas financieras, físicas y morales.

Desde el momento en que la Seguridad Social aporta -- elementos y soluciones a los problemas económicos del -- agregado familiar, comienza a configurarse como un factor esencial dentro de la dinámica evolutiva familiar.

¿Pero qué juicio nos merece la influencia de la Seguridad Social sobre las relaciones familiares? Esta influencia puede ser calificada de beneficiosa (ALONSO OLEA)(64), y ello no sólo por las razones de tipo económico anteriormente apuntadas, sino también porque tiende a mantener la convivencia de los integrantes del grupo familiar, al exigirse muy frecuentemente este requisito convivencial para tener derecho a prestaciones; también porque refuerza en muchas ocasiones la posición de la madre como titular, -- conjuntamente con el padre, del Derecho de patria potes--tad, al prever que se acrediten a aquélla las prestacio--nes en determinados supuestos (65).

Como pone de manifiesto el ya tantas veces citado -- ALONSO OLEA, en el sistema español de Seguridad Social la protección a la familia se realiza a través de dos proce--

---

(64) Vid. su op. ultimam. cit., pág. 145.

(65) Parece conveniente resaltar al respecto que, en los trabajos realizados por nuestra Comisión General de Codificación, en orden a la reforma de la patria potestad, la solución propuesta ha sido la de un ejercicio compartido de la misma entre padre y madre.



dimientos distintos: a) mediante medidas directa y exclusivamente encaminadas a favorecer al grupo familiar , - siendo éste la causa de las prestaciones de Seguridad Social, que existen en cuanto existen y en la medida que - existen determinados familiares; b) mediante medidas que amplían al grupo familiar prestaciones de las que es titular originario el asegurado, o que toman al grupo familiar como beneficiario sustituto del asegurado en caso - de fallecimiento de éste. En este supuesto la protección dispensada por la Seguridad Social a la familia es como un corolario de la que se presta al individuo aislado -- (66).

Ahora bien, al fijar la normativa de Seguridad Social el campo de aplicación por ella protegido en cada - contingencia, no ha tenido en cuenta un criterio fijo en cuanto a su extensión en el ámbito familiar, sino que, - por el contrario, cada figura contemplada ha acotado su - propio espacio familiar, siendo éste, por tanto, variable de unas contingencias a otras. Más, al realizar esta operación de cobertura, y la consiguiente fijación de sujetos protegidos, la Seguridad Social ha respetado las - relaciones y situaciones familiares normales, contempladas en nuestro ordenamiento civil, pero ha extendido su acción protectora a otras situaciones irregulares, pura-

---

( 66) Vid. la pág. 161 de su op. ultim. cit.



mente fácticas, a las que el Derecho privado ni siquiera contempla (concubinato, hijos ilegítimos no naturales, etc.). Por eso, el derecho de la Seguridad Social no ofrece un simple reflejo de las instituciones civiles, sino que, en muchos casos, las modifica y desborda, y ello porque la normativa de Seguridad Social tiende primordialmente a evitar situaciones de necesidad, con independencia de que las personas que las sufran mantengan unas relaciones familiares contempladas por el Derecho civil o prohibidas o ignoradas por esta misma disciplina jurídica (67).

Pero, además, las relaciones jurídico-familiares tradicionales no quedan intactas, sino que, por obra de los nuevos principios y conceptos introducidos por la Seguridad Social, el Derecho de familia queda integrado por nuevas necesidades y realidades sociales, que lo modifican -como dice MARTIN BLANCO (68)- hasta el extremo de "apuntar una incipiente desintegración de Derecho civil tradicional, que encierra, por paradoja, una integración

---

(67) "La familia... es objeto de reelaboración por el Derecho de Seguridad Social, toda vez que éste no le interesa tanto su apariencia biológico-parental como su aspecto económico-social de entidad de consumo y de necesidades sociales". (J.M. ALMANSA PASTOR: "Derecho de la Seguridad Social". Vol. I, 2ª edic. Tecnos. Madrid, 1977, págs. 352-353.

(68) Vid. su op. cit., pág. 455.



social del Derecho privado".

Los conceptos e instituciones de Derecho de familia que resultan mayormente afectados por la nueva estructuración y configuración jurídica que recibe la Seguridad Social son, principalmente, el matrimonio y el deber de socorro y asistencia entre cónyuges, la obligación legal de alimentos entre parientes y la patria potestad y filiación. Junto a ellos, aparecen nuevas figuras jurídicas, desconocidas para el Derecho de familia tradicional, como el concepto de "persona a cargo".

A continuación, pasaremos a examinar -muy brevemente- las mas importantes repercusiones que, en el ámbito del matrimonio y del deber de socorro mutuo entre los cónyuges, ha tenido la legislación de Seguridad Social. Después, en la segunda parte de esta tesis, nos referiremos, con la extensión debida, a la influencia que la Seguridad Social proyecta sobre la obligación alimenticia familiar, y esta sobre aquélla.

Las referencias que hagamos a la Seguridad Social deben entenderse dirigidas, salvo indicación en contrario, al Régimen General; y ello, por ser éste el que actúa como ideal de cobertura respecto de los demás regímenes especiales.



" ESPECIAL REFERENCIA A LA INFLUENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL SOBRE EL MATRIMONIO Y EL DEBER DE SOCORRO ENTRE CONYUGES.

Según el artº 2º del texto refundido de la vigente Ley General de la Seguridad Social, la protección dispensada por nuestro sistema de Seguridad Social se extiende no sólo a los asegurados, sino también a los familiares que éstos tuvieran a su cargo; y esta protección se extiende a todas aquellas "contingencias y situaciones" -- que la citada ley determina. Por su parte, el artº 20 de la ley antes citada fija el ámbito de la acción protectora del sistema español de la Seguridad Social. Aquí nos ocuparemos solamente de la asistencia sanitaria, del subsidio por defunción y pensión de viudedad --si bien referidas estas dos últimas prestaciones al accidente de trabajo--, para, finalmente, ocuparnos de las prestaciones familiares.

Respecto de la ASISTENCIA SANITARIA, el artº 99 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (L.G.S.S.) dispone que "... las contingencias cubiertas por las prestaciones de la asistencia sanitaria serán la enfermedad común o profesional, las lesiones derivadas de accidente, cualquiera que sea su causa, así como el embarazo, el -- parto y el puerperio".

Por su parte, el artº 100, 1, c, de la misma Ley de-



termina -tras referirse a los trabajadores por cuenta -- ajena y pensionistas- que serán beneficiarios de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral "los familiares... que estén a cargo de las personas indicadas en los apartados anteriores", que, como ya sabemos, son los trabajadores por cuenta ajena y los pensionistas o perceptores de prestaciones periódicas.

Como familiares el artº 2, párrafo 2º, del Decreto 2.766/1967, de 16 de Noviembre, sobre asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos de la Seguridad Social, incluye, en primer lugar, al cónyuge, si bien determina, en el número 3 de ese mismo artículo segundo, el requisito siguiente: que viva con el titular del derecho y a sus expensas. Pero, a pesar de esa exigencia de convivencia, conservan el derecho a la prestación -como dice ALONSO OLEA (69)- el cónyuge separado de hecho y el separado de derecho no declarado judicialmente culpable.

Aquí podemos comprobar claramente cómo estas disposiciones de la normativa de Seguridad Social protegen el

---

(69) Vid. sus "Instituciones...", cit., pág. 269.

Para una más amplia explicación sobre este aspecto, si bien referido a la separación de hecho; vid. L.ZANON MASDEU: "La separación matrimonial de hecho". Edit. Hispano-Europea, pág. 257 y sgs. Barcelona, 1974.



matrimonio y cómo favorecen la convivencia entre los conyuges, que es uno de los deberes que el Código civil impone a los conyuges (artº 56 C.c.), al exigir que el conyuge beneficiario conviva con el titular del derecho y a sus expensas.

Por lo que respecta a la protección que recibe el cónyuge supérstite en los casos de accidente laboral con resultados muerte, nos referiremos, en primer lugar al - denominado SUBSIDIO POR DEFUNCION, que el artº 159 de la L.G.S.S., en relación con el artº 30 del Reglamento General de Prestaciones, de 23 de Diciembre de 1966, destina a costear los gastos de sepelio. Dice el precitado artº 159 lo siguiente:

"El fallecimiento del causante dará derecho a la - percepción inmediata de un auxilio por defunción - para hacer frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por la viuda, hijos y parientes - del fallecido que conviviesen con el habitualmen-te" (70).

La cuantía de este subsidio que será satisfecha a quien haya soportado los gastos de sepelio, independien- temente de que esté unido o no por vínculos familiares

---

(70) El Subrayado es mío.



con el fallecido. Pero inmediatamente el artículo en cuestión establece una presunción "iuris tantum" y, por ello, susceptible de prueba en contrario, en el sentido de que los gastos de sepelio "han sido satisfechos por este orden": viuda, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente (71).

La presunción juega, pues, en favor de la Viuda en primer lugar, y el que sostenga que le corresponde el subsidio en cuestión, habrá de probarlo, correspondiendo le, en caso contrario, a la viuda.

De nuevo, puede comprobarse cómo el matrimonio puede ser causa determinante de la percepción de esta prestación social y cómo la vigente Ley General de la Seguridad Social (artº 159) exige la convivencia habitual entre el cónyuge supérstite y el fallecido para poder causar este subsidio. Esta exigencia está potenciando, una vez más el deber de convivencia entre los esposos, que, como ya sabemos, es uno de los deberes personales que impone a los cónyuges el precitado artº 56 del C.c. De ahí que la presunción "iuris tantum" que establece el ya mencionado artº 159 de la L.G.S.S. no juegue en el caso

---

(71) Conviene aclarar que la referencia a la viuda hay que entenderla hecha también, por analogía, al viudo, es decir, al cónyuge supérstite -varón o hembra- siempre que el fallecido fuese el asegurado y el supérstite el beneficiario de este último, por encontrarse incapacitado para el trabajo y vivir a su cargo, análogamente a como dispone el artº 160,2 de la L.G.S.S.

de que el cónyuge superviviente estuviese separado de hecho del conyuge fallecido, ya que, para que se pueda aplicar, es imprescindible la convivencia matrimonial, cosa que - no sucede, naturalmente, en una separación matrimonial - de hecho (72).

Por su parte, el artº 163,1 L.G.S.S., en relación - con el apartado 1º del artº 31 del Reglamento General de Prestaciones, establece una INDEMNIZACION A TANTO ALZADO en favor de la viuda o viudo del accidentado, equivalente a seis meses del salario, lo que constituye una nueva prueba más del "favor matrimonii" que dispensa la legislación de Seguridad Social, pues es claro que esta indemnización no podrá corresponder en ningún caso a los concubinos, con lo que el matrimonio resulta protegido frente al concubinato.

El artº 160,1 de la L.G.S.S. establece una PENSION DE VIUDEDAD vitalicia para la viuda que hubiera convivido habitualmente con su cónyuge causante (la convivencia se presume salvo prueba en contrario (STS 24-II-1970) y no se exige si, aún separada, la esposa recibía auxilio económico de su esposo; STS de 18-X-1972 y 4-XII-1972) o que, en caso de separación judicial, hubiera si-

---

(72) Vid. ZANON MASDEU: op. cit., pág. 260.



do declarado cónyuge inocente por sentencia firme; requisitos que, como dice ALONSO OLEA (73), excluyen a la viuda separada de hecho. La pensión consiste en el 45% del salario. El viudo tiene derecho, a tenor del 160,2 de la L.G.S.S., a una pensión vitalicia, si estuviese incapacitado para el trabajo y viviera a cargo de su esposa, además del requisito de la convivencia habitual. La pensión de viudedad se extingue, si la viuda contrae nuevas nupcias antes de cumplir sesenta años, entregándosele en tal caso, de una vez, el importe de veinticuatro mensualidades de la pensión (artº 11, a, de la Orden Ministerial de 13 de Febrero de 1967 dictada para regular las prestaciones por muerte y supervivencia) (74).

Vemos que también para esta prestación es necesario el requisito de la convivencia habitual, lo que constituye una característica general de todas las prestaciones hasta ahora examinadas. De este modo, la Seguridad Social favorece, de nuevo, el matrimonio, al exigir el deber de convivencia, establecido en el artº 56 C.c., para que los beneficiarios tengan derecho a la percepción

---

(73) Vid. M. ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit., pág. 125. Contiene abundante jurisprudencia en nota a pie de página. En el mismo sentido se manifiesta ZANON MASDEU: op. cit., pág. 260 y sgs.

(74) Vid. ALONSO OLEA: op. ultim. cit. págs. 125-126.



ción, de esta prestación.

Aún habiendo quebrado el deber de convivencia, se tiene derecho a la pensión cuando el cónyuge supérstite viva a expensas del fallecido, es decir, cuando todavía existía el deber de socorro entre ellos. La razón de ésta medida hay que buscarla en el deseo del legislador, puesto ~~de~~ manifiesto en la jurisprudencia más arriba citada, de reparar o atenuar el perjuicio económico derivado de la desgracia acaecida con la muerte del cónyuge a cuyo cargo vivía el supérstite, y este perjuicio se da cuando fallece el cónyuge que sostenía al sobreviviente, aún cuando no vivieran juntos. La Seguridad Social, en este caso, pretende suplir el deber de socorro a que se refiere el artº 56 de nuestro Código civil.

Pero será a través del vigente REGIMEN DE PROTECCION A LA FAMILIA como mejor podemos comprobar la importancia que esta institución tiene para la Seguridad Social. Para ello, nada mejor que examinar brevemente su regulación legal (75).

---

(75) Para un estudio "in extenso" de las prestaciones familiares en España vid. R.L.ALCÁZAR CARRILLO: -- "La Seguridad Social y la protección a la familia en España", Colección Tesis Doctorales. Ministerio de Trabajo, 1ª edic., Madrid, 1976, págs. 439 y sgs.



El artº 167, 1, c, de la L.G.S.S. comienza por establecer una asignación de pago único por matrimonio. Esta prestación se concede a la celebración del matrimonio, siempre que se tenga acreditado un mínimo de trescientos días de cotización dentro de los tres años anteriores -- (artº 2,3 de la O.M. de 28 de Diciembre de 1966 sobre prestaciones de protección a la familia); si los dos contrayentes reúnen este requisito, la prestación se otorga a cada uno de ellos (artº 169,3 de la L.G.S.S.). Su cuantía es de 6.000 pesetas.

Esta asignación evidentemente constituye un estímulo para el matrimonio. Y conviene hacer notar que, a través de esta prestación, a diferencia de lo que ocurre -- con otras, la Seguridad Social manifiesta un decidido apoyo a las uniones matrimoniales legales, frente a las uniones de hecho (*ménage à fait*) o relaciones de concubinato. Cualquier persona que pretenda contraer matrimonio conforme al C.c., y que reúna los requisitos antes citados, tiene derecho a esta asignación por matrimonio; cosa que, evidentemente, no sucede cuando lo que se pretende iniciar no es una vida matrimonial regular, sino una pura relación de hecho, es decir, un concubinato.

Dentro de las prestaciones de pago periódico, conviene destacar la denominada ASIGNACION POR ESPOSA, que se concede al trabajador, mensualmente, por la esposa -- que conviva con el beneficiario y dependa económicamente

de él; de esta regla -como dice ALONSO OLEA, a quien seguimos en toda la temática de que venimos ocupándonos en este apartado (76)- se extraen las siguientes conclusiones: que la separación de hecho o de derecho del matrimonio; el trabajo por cuenta propia o ajena de la esposa, o la percepción por ésta de prestaciones de la Seguridad Social; y la falta de convivencia no transitoria u ocasional, privan al marido del derecho a la asignación. El -- artº 167,1,b, que se ocupa de esta asignación, especifica que la mujer (trabajadora por cuenta ajena) tiene derecho a esta prestación por su marido incapacitado -la incapacidad ha de ser "de carácter permanente y absoluta - que le inhabilite por completo para toda profesión u oficio" (artº 4 de la O.M. de 28 de Diciembre de 1966, ya citada)- y que viva a cargo de aquélla.

Para percibir esta asignación por esposa/esposo, resulta ineludible el requisito de la convivencia entre -- los cónyuges; por lo que si éstos se encuentran separados judicialmente, o de hecho, no se tendrá derecho a la prestación. Respecto a este requisito de la convivencia, la Ley se muestra inflexible, con lo que, una vez más, - se protege el deber de convivencia fijado por el artículo 56 de nuestro C.c. para los cónyuges.

---

(76) Vide sus "Instituciones...", cit. pag. 332.  
Coincide con los planteamientos de ALONSO OLEA, L.  
ZANON MASDEU: op. cit. pág. 263 y sgs.

Pero la Seguridad Social no dispensa solamente -- protección al deber de convivencia matrimonial mediante -- estas prestaciones familiares. Lo que resulta esencial-- mente protegidos es el matrimonio frente al concubinato, -- ya que solamente el esposo (o la esposa) tienen derecho a esta asignación, mas no así los concubinos. La Seguridad Social muestra en este caso un claro apoyo a las uniones matrimoniales regulares, frente a las irregulares, que re-- sultan desprotegidas por este tipo de prestaciones fami-- liares.

Conviene también recalcar que las prestaciones fa-- miliares antes citadas sólo benefician a los que contrai-- gan matrimonio, con lo que, de alguna manera, se busca la potenciación de éste, frente a las situaciones de celiba-- to. Nos encontramos, pues, también aquí con una clara ma-- nifestación del "favor matrimonii" de la Seguridad Social, a que antes hemos hecho referencia.

Ahora bien, esta tendencia, manifestada en las -- prestaciones familiares expuestas, de proteger al matrimo-- nio y de negar apoyo al concubinato no es mantenida unifor-- memente por la normativa de Seguridad Social. Muy por el contrario, el legislador social, despreocupándose de con-- sideraciones de tipo moral y social, intenta ayudar a to-- dos aquellos que se encuentren en una situación de necesi-- dad y, siendo consecuente con estos planteamientos, pres--

ta en muchos casos el mismo apoyo a los esposos que a los concubinos. En este sentido, aunque refiriéndose al ordenamiento francés, ha podido escribir ROUAST -- que "el advenimiento del concubinato... se afirma de una manera muy clara con la legislación de la Seguridad Social. La ley no ignora ya de ahora en adelante esta situación y lejos de combatirla, la toma en consideración para otorgar derechos a los concubinarios" -- (77).

Por lo que hace referencia a nuestro ordenamiento jurídico, el artº 2 de la vigente L.G.S.S. reconoce ya la posibilidad de que el Estado español garantice -- la protección adecuada, en las contingencias y situaciones previstas por la ley, "a las personas que por razón de sus actividades están comprendidas en el campo de aplicación de aquélla y a los familiares o asimismo que tuvieran a su cargo". Es posible que sea precisamente a través de esta figura del "asimilado" o de la "persona a cargo" (creación de la Seguridad Social y, por tanto, desconocida para el Derecho civil tradicional) como se produzca la admisión y la protección del concubinato en nuestro ordenamiento jurídico, con lo -- que se produciría un grave quebranto de nuestra legislación matrimonial civil, que en el artº 42 del C.c. de

---

(77) Vid. la op.cit. de A. ROUAST, pág. 350.

termina que "la Ley reconoce dos clases de matrimonios: el canónico y el civil...", de donde claramente se infiere el desconocimiento del concubinato, configurado así como una pura relación fáctica que no debería producir efectos jurídicos. En este sentido ha podido decir CARBONNIER que el concubinato es al matrimonio lo que el hecho es al Derecho (78). Más no toda situación de hecho recibe protección del ordenamiento jurídico, sobre todo si va en contra de los principios organizatorios de carácter fundamental de una sociedad. Y ésto es lo que ocurre con el concubinato. Pero, por lo que parece, esta aseveración del ilustre jurista francés precisado sólo tiene relevancia en el ámbito del Derecho civil.

De seguir nuestro ordenamiento jurídico la evolución, en materia de Seguridad Social, que el francés, belga, etc..., no parece extraño que, en un futuro no muy lejano, las relaciones concubinarias sean admitidas y dotadas de "efectos sociales". En este sentido conviene destacar el hecho de que ya algunas sentencias de la magistratura apuntan esta dirección, sobre todo en materia de pensiones de viudedad, que son atribuidas, en algunos casos, a la concubina como "persona a cargo" del accidentado o "asimilado" a los familiares de éste. Por ejemplo, respecto del subsidio por defunción que se concede

---

(78) Vide su "Droit Civil". I, pág. 460 núm. 145 París 1955.

caso de accidente de un trabajador con resultado muerte, ya vimos más arriba cómo el artº 159 de la L.G.S.S. lo concedía a quien hubiere hecho frente a los gastos de sepelio, independientemente de que estuviese unido o no por vínculos familiares con el accidentado fallecido. A tenor de lo expuesto cabe, pues, la posibilidad de que la concubina del fallecido pueda percibir el subsidio por defunción igual que la viuda, si bien aquélla no gozaría de la presunción "iuris tantum" que el ya citado -- artº 159 L.G.S.S.

La misma posibilidad cabría citar, por ejemplo, - respecto de la asistencia sanitaria. El artº 100, 1,c, de la L.G.S.S. menciona entre sus beneficiarios posibles a "los familiares o asimilados que estén a cargo de las personas indicadas en los apartados anteriores..." Por su parte, el artº 2 del Decreto 2.766/67, de 16 de Noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social, aclara que entiende por asimilados los "acogidos de hecho", quienes, por cierto, - para recibir la correspondiente asistencia sanitaria, - precisan de acuerdo previo en cada caso con el Instituto Nacional de Previsión. Este mismo precepto del precitado Decreto exige que en todo caso el beneficiario viva con el titular y a sus expensas, no realice trabajo remunerado, ni perciba renta o pensión superior a la mitad del salario mínimo, ni tenga derecho por otro títu-

lo a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

El requisito de la convivencia nos parece, con respecto a los concubinos, en el caso del precepto anterior lógico e irrelevante, ya que -como puntualiza VALLET DE GOYTISOLO- "el ménage de fait... concluye cuando deja - de existir la vida en común" (79).

A tenor de estos ejemplos expuestos hemos podido comprobar cómo cabe la posibilidad de que el concubinato pueda recibir de la legislación de Seguridad Social el mismo tratamiento que el matrimonio. Y este hecho puede resultar extremadamente grave.

No nos oponemos a que la Seguridad Social proteja, de algún modo, las relaciones matrimoniales de hecho. Pero creemos que el legislador debe tener sobre esta cuestión una meridiana claridad: el matrimonio, como base - sobre la que cimentar la familia y el Estado, no puede - recibir el mismo tratamiento tuitivo de la Seguridad Social que el concubinato. Protejase, pues, el concubinato, pero gratifíquese y protejase más completa e intensamente el matrimonio, si es que al Estado le interesa la familia. Si el Estado lo que pretende es la potenciación de esas uniones irregulares frente al matrimonio,

---

(79) Vide su "Panorama del Derecho Civil", 2ª edic. --- Bosch, Barcelona, 1973, pág 243.

proteja de la misma manera y en la misma medida matrimonio y concubinato. En ese momento el Estado habrá empezado a abrir la fosa en que enterrar al matrimonio y a la familia. Por eso, la normativa española de Seguridad Social debe evitar dar un tratamiento parejo al matrimonio (a la familia) y al concubinato. Lo contrario supondría, de alguna forma, atentar contra el artº 39.1 de nuestra Constitución, conforme al cual "los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia".



IV.- LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PUBLICO: CONFIGURACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN SERVICIO PUBLICO.

1.- LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PUBLICO.

Nos parece inexcusable traer a colación en este tema las conclusiones a que el francés R. SAVY llegó en un artículo publicado en 1966, con el mismo título que encabeza el presente epígrafe: "Securité Sociale et -- Droit Public" (80). En este trabajo SAVY llega a la convicción de que la Seguridad Social es, ante todo, Derecho público.

Comienza afirmando que han sido grandes las modificaciones internas que ha sufrido la Seguridad Social -- desde sus inicios hasta nuestros días. Las principales notas que nos permiten distinguir la actual Seguridad Social de la de sus primeras etapas son las siguientes, a juicio de este autor: "su generalización progresiva, -- su extensión total o parcial a los trabajadores no asalariados, (que) han hecho desaparecer la referencia al contrato de trabajo. La noción de seguro ha sido susti-

---

(80) Vid. "Droit Social", nº 6, 1966 págs. 363 y sgs.

tuida por un concepto más amplio de Seguridad Social... No hay ya un derecho a una prestación determinada en -- función de una anterior manifestación de voluntad, sino un derecho general a la protección social desde que se produzca un hecho. Para garantizar a todos la seguridad de una adecuada redistribución de la renta nacional, -- las técnicas individualistas y contractuales son insuficientes. El poder público debe intervenir para plantear las reglas de organización de la Seguridad Social..." (81).

Nos referiremos aquí, muy brevemente, a la generalización de la Seguridad Social, fenómeno que, aún universal, ha alcanzado altos niveles en Francia, donde, -- si bien es cierto, como decía DURAND, que "la sociedad formada por los sometidos a la legislación de la Seguridad Social es más restringida que la sociedad política" (82), no lo es menos, como afirmaba recientemente HENRI ROSON, que el régimen francés de Seguridad Social cubre ... actualmente a la casi totalidad de la población. En lo que se refiere al seguro de la vejez sólo algunas ca

---

(81) Vid. la pág. 364 de su op. cit.

(82) Vide. "La política de Seguridad Social", cit., pág. 443.

tegorias marginales quedan aún fuera... Pero la Ley de 4 de julio de 1.975 ha previsto la afiliación obligatoria a un régimen de seguro de vejez existente, antes de 1 de Enero de 1.978, para categorías aún no protegidas. En esta fecha toda la población francesa sin excepción estará afiliada a un régimen obligatorio de jubilación" (83).

Pero volvamos a las tesis de SAVY y examinemos las razones que este autor ofrece en orden a la configuración de la Seguridad Social como una rama del Derecho público. Los principales argumentos que expone son los siguientes (84):

- a) El Estado es el único sujeto con competencia para determinar quiénes deben ser los sujetos protegidos por el sistema de la Seguridad Social.-
- b) Es también el Estado quién, además de intervenir directamente en la financiación de la Seguridad Social, fija bases y tipos de cotización.

---

(83) HENRI ROSON: "La Seguridad Social y la Administración Pública en Francia". Conferencia de la apertura de curso 1975-76 en la ENAP, pág. 17.

(84) Todos ellos los extraemos de su op. cit., págs. -- 365-375.

- c) La creación de los organismos encargados de la realización de la Seguridad Social, la fijación de su competencia, funcionamiento, etc., es función exclusiva del Estado.
- d) El artº. 171 del Código de la Seguridad Social concede al Estado un amplísimo poder de tutela, al permitirle anular todas las decisiones de los organismos de la Seguridad Social por irregularidades jurídicas o de carácter financiero.
- e) La existencia de un "interés general", por encima del particular de los beneficiarios, que explica la participación del Estado en la financiación de la Seguridad Social y la solidaridad -- (compensación de cargas) existente entre los diversos regímenes que la integran.
- g) Por último, los organismos encargados de la realización de la Seguridad Social son sujetos de Derecho público.

Todos los argumentos anteriormente expuestos determinan, en opinión de SAVY, la configuración de la Seguridad Social como una rama del Derecho público. Sus argumentos han sido, después, mantenidos y reforzados por, prácticamente, la generalidad de la doctrina y jurisprudencia francesas.

En España podemos decir que el proceso ha sido -- prácticamente el mismo que en Francia, siendo, por tanto, idénticas las razones y conclusiones que SAVY mantenía respecto del sistemas francés.

Como hemos podido ver, y veremos a lo largo de este capítulo, en el sistema español de Seguridad Social se han producido los mismo fenómenos que en el sistema francés. Se ha producido, en primer lugar, un fenómeno de crecimiento y de generalización, que ha extendido la Seguridad Social desde los trabajadores por cuenta ajena o asalariados, hasta los denominados trabajadores au tónomos o por cuenta propia (agricultura, industria, co mercio, escritores, toreros, etc...), en los que parece haber mayor solvencia económica.

También aquí se ha dado una creciente participa-- ción del Estado en la financiación de la Seguridad So-- cial y una amplia solidaridad entre los diversos regíme-- nes que la integran; todo ello consecuencia de ese inte-- rés supraindividual al que se refería SAVY. Intimamente relacionado con esta idea de protección de un interés - público, supraindividual, está el hecho de que la Segu-- ridad Social se dispensa a los beneficiarios, aún cuan-- do media incumplimiento de las obligaciones de afilia-- ción, alta cotización por las personas obligadas. El tradicional contrato privado de seguro, como tendremos ocasión de ver en este mismo capítulo, queda sustituido

por la normativa de Seguridad Social.

También el Estado español tiene, por último, amplias, facultades de tutela sobre los entes -sujetos de Derecho público, normalmente- encargados de la realización de la Seguridad Social, siendo también el único ente con competencia única para la creación de organismos encargados de realizar esa hermosa tarea que es la Seguridad Social; de determinar su funcionamiento; de inspeccionar y de castigar el incumplimiento de las normas por él dictadas; de fijar el montante de las cotizaciones y prestaciones de Seguridad Social, sin que el beneficiario pueda hacer nada para impedirlo, ya que se encuentra en una situación reglamentaria o legal, pero no de carácter contractual. Por último, los privilegios -- de los entes encargados de la realización de la Seguridad Social (ejecutoriedad de sus actos, etc.) son los mismos que los de los sujetos de Derecho público, recordando las técnicas propias del Derecho Administrativo y Fiscal.

Por tanto, debemos concluir afirmando que en España, al igual que ocurre en la mayoría de los demás países pertenecientes a nuestro círculo de cultura, del -- que Francia es un buen ejemplo, el Derecho de la Seguridad Social es una rama del Derecho público.

## 2.- LA SEGURIDAD SOCIAL COMO SERVICIO PUBLICO.

### A) INTRODUCCION

El Estado español tiene, por imperativo constitucional el deber de realizar y actuar la Seguridad Social. Esta es, por tanto, una de las funciones a desarrollar por el Estado español (85). Ahora bien, de las diversas formas y cauces administrativos que se le ofrecen al Estado para la realización de esta tarea, ¿cual escoge? Aunque no hay absoluta unanimidad en la doctrina, parece que la técnica elegida por el Estado para la realización de la Seguridad Social es la del servicio público.

Somos conscientes de las claras críticas que pueden dirigirse contra esta construcción de la propia teoría del servicio público entre los administrativistas, como por razón de las dificultades que la propia Seguridad Social ofrece para su configuración como tal. En este último sentido, ALONSO OLEA pone reparos a la calificación de la Seguridad Social como servicio público, porque -reconoce-, a pesar de participar efectivamente

---

(85) "Si el Estado tiene como función la Previsión Social, a él le corresponde gestionarla, que es tanto como decir actuar a la realidad el compromiso que le vincula" (J. VIDA SORIA: "Aspectos jurídicos de la gestión de la Previsión Social", en R.P.S. - nº 61, pág. 140, Madrid, 1964).

de la naturaleza de estos, "tanto subjetivamente, en la medida en que sea una gestión confiada a la Administración, como objetivamente, en la medida en que a través de aquélla se satisface una necesidad que sin reparo -- puede titularse de pública; falta, o hay defecto, en el destinatario si éste se concibe como "la colectividad - en su conjunto, considerada en su aspecto fluctuante e indeterminado de individuos", en tanto que no se consiga un ideal de cobertura que comprenda a todos los ciudadanos, con un título indiferenciado, derivado de su - calidad de tales, a las prestaciones" (86).

Frente a esto cabría argumentar lo siguiente:

a) Una de las principales notas características - de la Seguridad Social es su vocación universal, es decir, que llegue a cubrir a todos los ciudadanos. A esta idea responde su incesante crecimiento y generalización, que ha desbordado totalmente el espacio sociológico para el que, inicialmente, fue concebida: el mundo - de los asalariados o trabajadores por cuenta ajena;

b) Todos los ciudadanos pueden devenir beneficiarios de la Seguridad Social. Así, el empresario -sujeto normalmente excluido de la acción protectora de la -

---

(86) Vide sus "Instituciones...", cit, págs. 34-35.



Seguridad Social- puede convertirse en beneficiario de ésta. Ejemplo: tiene mala fortuna y se arruina, convirtiéndose en trabajador por cuenta ajena. Por tanto, potencialmente, ningún ciudadano español queda excluido de los beneficios de la Seguridad Social (87).

c) El hecho de que la Seguridad Social llegara a abarcar a todos los españoles, es decir, fuera general, no produciría modificaciones esenciales en cuanto a su realización por el Estado, que, presumiblemente, seguiría empleando la que venimos denominando técnica del servicio público en la realización de aquélla. Pero, a pesar de las dificultades que ofrece la empresa, intentaremos demostrar que la Seguridad Social es un servicio público.

- 
- ( 87) Ampliando estos razonamientos podría decirse que nadie duda hoy que la Universidad es un servicio público. Sin embargo, no todos los españoles -- tienen acceso a ella; sólo los que reúnan las -- condiciones legalmente fijadas, que, lógicamente, podrán alcanzar todos. El mismo argumento, "mutatis mutandis", podría aplicarse a la Seguridad Social. Pero por otra parte, y abundando en el razonamiento expuesto más arriba, después de la entrada en vigor de la Constitución, no parece -- ya haber duda de que la Seguridad Social habrá -- de alcanzar a todos los españoles, a tenor de lo que dispone el artº 41 de esa Ley fundamental: -- "los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garanticen la existencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, -- especialmente en caso de desempleo...".

B) DERECHO COMPARADO

Nos referimos, en primer lugar, al Derecho francés, donde el Consejo de Estado admitió, ya en 1938, - que "las Cajas de Seguros sociales administraban un -- servicio público" (88).

En 1.953 DURAND afirmaba: "nadie duda ya hoy que la seguridad Social constituye un verdadero servicio - público" (89). Pero, como dice este mismo autor, el - carácter de servicio público de la Seguridad Social -- tiende a ofrecer consecuencias muy profundas, ya que - comporta una nueva concepción de la organización de la Seguridad Social. Si tradicionalmente las cotizaciones patronales eran concebidas como un complemento del salario, hoy se va a concebir como un impuesto. Si, en - las relaciones entre médico y enfermo, el elemento e-- sencial venía siendo un contrato de naturaleza privada,

---

(88) Vide P. DURAND: "La política de Seguridad Social y la evolución...", cit. pág. 440.

(89) Vide su op. ultimam. cit., pág. 440. En la misma página de esta obra escribe: "afirmar que la Seguridad Social es un servicio público comporta una revolución de las concepciones tradicionales sobre la indemnización de los riesgos sociales. Las soluciones antes aceptadas en razón del carácter- privado de la reparación deben ser hoy desechadas".

estas relaciones se presentan hoy como una colaboración de las profesiones médicas en la marcha de un servicio público. Igualmente se explica -continúa DURAND- el fenómeno general que tiende a la desaparición progresiva de las condiciones impuestas al asegurado para alcanzar las prestaciones. Estas condiciones eran muy estrictas en los antiguos sistemas de Seguros sociales, imitadas de los Seguros privados. Hoy, como consecuencia de la conversión de la Seguridad Social en un servicio público, estas condiciones (afiliación, carencia, pago de cuotas, etc.) tienden a desaparecer. Igual que todo ciudadano -prosigue- es beneficiario de los servicios de enseñanza, de justicia o de policía, sin haber justificado previamente que está al corriente de sus obligaciones cívicas, y en especial del pago de sus impuestos, igualmente la concesión moderna de la Seguridad Social establece un derecho incondicional a las prestaciones - (90).

Más tarde, en 1956, R. SAVY publica el artículo al que nos hemos referido en el epígrafe anterior ("Securité Sociale et Droit public"), configurando a la Seguridad Social como una rama del Derecho público y, más concretamente, como un servicio público de carácter administrativo. Este artículo de SAVY caló profundamente en la doctrina y jurisprudencia francesas.

---

(90) Vide su op. ultimam. cit. págs. 441-442.

Partiendo también de esta misma panorámica, J.J. DUPEYROUX (91) ha señalado algunos de los efectos derivados de la configuración de la Seguridad Social como un servicio público, entre los que destaca: las limitaciones se imponen al personal adscrito a la Seguridad Social en materia referente a huelgas, consecuencia de su sometimiento a la Ley de 31 de Julio de 1963 sobre huelgas en los servicios públicos; el carácter iusadministrativo de ciertos actos (afiliación, cotización, - concesión de prestaciones, etc.), independientemente - de la naturaleza jurídica de los órganos de que procedan.

Por su parte, HENRI ROSON, refiriéndose a la Seguridad Social dice lo siguiente: "esta institución -- ocupa un lugar muy particular en Francia: gestiona un servicio público... y las Cajas Nacionales del Seguro de Enfermedad, del Seguro de Vejez y de Subsidios - familiares son organismos públicos... La Seguridad Social es una institución autónoma y descentralizada. -- Sus fondos son distintos de los del Estado, constituyendo una cuenta independiente. Sin embargo, el control estatal es estrecho, puesto que las prestaciones y cotizaciones se fijan por el Parlamento o el Gobierno; las principales decisiones de las Cajas en materia

---

(91) Vide su "Droit de la Sécurité Sociale", 6ª edic. Dalloz, págs. 600 y sgs. París, 1975.

presupuestaria y de personal se someten a la aprobación del Ministerio de la Seguridad Social o de sus representantes" (92).

En resumen, y por lo que respecta al Derecho francés, podemos decir que es un hecho normalmente incontrovertido en la doctrina y jurisprudencia actuales la calificación de la Seguridad Social como servicio público.

Pasamos a examinar a continuación, brevemente, el estado de esta misma cuestión en la doctrina italiana.

Autores como BARASSI (93), FERRARI (94), y CHIAPPELLI (95) han calificado a la Seguridad Social de servicio público, pero sin explicar qué entendían ellos por servicio público, ni molestarse en comprobar si la Seguridad Social reunía los requisitos de éste, es decir, se limitaban a calificar apriorísticamente, sin mayores preocupaciones ulteriores, a la Seguridad Social de

---

(92) Vide la pág. 10 de su op. cit.

(93) Vide "Il sistema delle assicurazioni sociali nell'ordinamento sindacale e corporativo", en Arch. Studi corporativi, 1932, pág. 169-170.

(94) Vide "Istituto di assicurazione sociale", en "Saggi in scienze assicurative", vol III, Pisa, 1939, pág. 144 y sgs.

(95) Vide "L'assicurazione sociale di malattia", 2ª edic. Milano, 1960 pág. 9.

servicio público.

Será MATTIA PERSIANI, en el último capítulo de su ya clásica obra "El sistema jurídico de la Previsión Social" (96) quien realice el estudio más importante en orden a la configuración de la Seguridad Social como un servicio público en Italia.

Parte PERSIANI de la calificación de la Seguridad Social como tarea o función a desarrollar por el Estado, con lo que, ya inicialmente, adscribe a la Seguridad Social el ámbito de las disciplinas que integran la esfera del Derecho público; pasa después a examinar las diversas concepciones que la doctrina italiana tiene del servicio público, llegando a la conclusión de que "un detenido examen de esta variedad de configuraciones revela, más que una contradicción de concepciones, una variedad de puntos de vista desde los que la noción de servicio público es tomada en consideración; o más precisamente, de la diversa finalidad en virtud de la que se intenta individualarla, finalidad que a veces es la de distinguir entre servicio público y función pública, y a veces, por el contrario,

---

(96) 1ª edic. Publicaciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios. Madrid, 1965, págs. 289 y sgs.

la de separar el servicio público de la actividad administrativa en general" (97).

PERSIANI se queda con esta segunda acepción, que es la mantenida por ALESSI, el cual, a su vez, integra la noción del servicio público con la de prestaciones administrativas a los particulares (98). Después, examina si la Seguridad Social reúne los requisitos de que, según ALESSI, está investido el servicio público. De este examen PERSIANI saca las siguientes conclusiones:

a) Se cumple el primero de los requisitos, que es "la existencia de un cierto complejo de medios -- personales o reales a los que se imprime --elemento unificador-- la común destinación de satisfacer una determinada prestación (ya que) en el sistema jurídico de Previsión Social se da ... la constitución específica de personas jurídicas públicas, financiadas a través de la imposición de contribuciones a determinados sujetos, o directamente por el Estado, a las cuales se confía la tarea es pecífica de proveer a la satisfacción de las pres

---

(97) Vide su op. cit. pág. 291.

(98) citado por PERSIANI en la pag. 291 de su op. cit.

aciones de previsión" (99).

b) "También la actividad de los entes de previ  
sión ... está dirigida a la realización de in-  
tereses que, antes de ser públicos, son indivi-  
duales, que son considerados, sin embargo, al  
mismo tiempo, como necesidades de la colectivi-  
dad, y cuya satisfacción es incluida por el Es-  
tado entre sus fines. Los intereses individua-  
les se individualan, pues, y adquieren relevan-  
cia jurídica solamente porque es a través de -  
su protección como encuentra satisfacción el -  
interés público" (100).

c) También las prestaciones de previsión "en-  
cuentran su finalidad simplemente en la satis-  
facción del interés público a que sean distri-  
buidas. En efecto, según la configuración del  
sistema jurídico de previsión que hemos acepta-  
do, las prestaciones de previsión representan  
el elemento esencial del sistema y no son con-  
tra prestación de las cotizaciones" (101).

---

(99) Vide su op. cit. pág. 292.

(100) Vid. pág. y op. ultimamente cit.

(101) Vid. págs. 292-293 de su op. ultimam. cit.



d) El único requisito discutible que encuentra PERSIANI en la construcción de ALESSI es la -- exigencia de éste de que las prestaciones sa-- tisfechas por el servicio público sean en espe-- cie, con exclusión de las pecuniarias, que son las que, normalmente, presta la Previsión So-- cial. A esto replica PERSIANI lo siguiente: - "Se estima... que las prestaciones deban ser - en especie, porque sólo de este modo se pon--- dría en evidencia su destinación a determinadas necesidades cuya satisfacción está conectada al interés público; mientras que el dinero, bien instrumental por excelencia, no es idóneo para satisfacer determinadas necesidades, sino que puede satisfacerlas todas. Esto no vale, sin embargo, para las prestaciones de previsión que consistan en la satisfacción de una suma de di nero. La previsión social protege a quien ob-- tiene del propio trabajo el único medio de sub-- sistencia, cuando se verifican determinados -- eventos de los que deriva una situación de ne cesidad". Las prestaciones pecuniarias de pre-- visión están funcionalizadas por su destino de satisfacer el sustento del trabajador y de su familia cuando se encuentren en una situación de necesidad. "La instrumentalidad del dinero



-prosigue PERSIANI- cuando es objeto de prestaciones de previsión está pues, limitada a los bienes necesarios para la vida, tal como lo confirma el hecho de que las prestaciones pecuniaras sean expresamente declaradas por la ley no susceptibles de cesión, no embargables, no pignorables" (102).

C) ESTADO DE LA CUESTION EN LA DOCTRINA ESPAÑOLA.

Ya el profesor GARCIA OVIEDO proponía, en 1934, en su "Tratado elemental de Derecho Social" (103), la siguiente definición de Seguros Sociales: "el Seguro Social es un servicio público con las notas jurídicas y organización administrativa de los servicios de esta naturaleza" (104).

Por su parte, veinte años más tarde, el profesor PEREZ BOTIJA dedica un pequeño, pero sabroso, trabajo monográfico al estudio del tema que nos ocupa: "La Seguridad Social como servicio público" (105). En esta obra incluye la siguiente afirmación: "... la Seguridad

---

(102) Vide su op. cit. págs. 293-294.

(103) Ed. Suárez, Madrid, 1934.

(104) Vide su op. cit. pág. 649.

(105) Conferencia pronunciada en el I.N.P., Madrid, 1954.

Social puede y debe ser calificada de servicio público, por razón del fin, del órgano gestor y del procedimiento de gerencia... La Seguridad Social es un servicio público y cada día lo será más..." (106). Además, según este mismo autor, que recoge las conclusiones de WICKWAR, "la Seguridad Social es un Servicio público porque tiene su propia patrimonialización, porque posee su propio sistema tributario, porque los auxilios que puede recibir de la Hacienda Pública son muy eventuales, y hasta caso es ésta, por la mecánica de inversiones, quien puede al menos teóricamente, ser abastecida de capital por las Cajas de Previsión" (107).

Este autor, además, define el servicio público como una actividad técnicamente organizada, para la satisfacción de una necesidad colectiva, de interés público o social, que se presta de una manera regular o uniforme y continua, por una entidad oficializada, mediante régimen jurídico especial, y sin ánimo de lucro. Examina, después si estas notas principales del servicio público se dan en la Seguridad Social llegando a conclusiones afirmativas que no vamos a referir aquí, por no alargar excesivamente este epígrafe.

---

(106) Vide su op. cit. pág. 13.

(107) Vide su op. cit. pág. 16.

CASTRO RIAL, por su parte, niega que la Seguridad Social sea un servicio público, porque no es posible -dice- convertir un "interés general" -desigualmente sentido- en una "necesidad general" y porque, -- además, no es idéntica la posición que ocupa el administrado en cualquier servicio público que la que ocupa en las relaciones de Seguridad Social (108).

Entre los más modernos autores españoles prevalece la opinión de que la Seguridad Social es un servicio público. Así piensan autores como MONTOYA MELGAR, para quien "la tesis de que nuestra Seguridad Social es un servicio público destinado a la realización de un determinado tipo de seguro fue mantenida hace más de veinte años por Pérez Botija, y lo sigue siendo en la actualidad" (109).

Por su parte BERNARDO MARIA CREMADES afirma lo que sigue: El Estado... se convierte en una empresa de seguros a nivel nacional; hace frente a unas necesidades concretas de sus ciudadanos, a unos siniestros, con los medios económicos que previamente ha exigido

---

(108) Citado por M. UCELAY REPOLLES: "Previsión y Seguros Sociales", Madrid, 1965, págs. 374-375.

(109) Alfredo MONTOYA MELGAR, en el prólogo a la op. - cit. de Francisco GARCIA ORTUÑO, pág. 10.

a la colectividad. Distribuye el resultado de una recaudación previa de impuestos. El aseguramiento de necesidades individuales se ha convertido en gasto pblico. El cobro de unas primas coincide con la percep---ción de unos tributos. Ha resultado ser un verdadero servicio público" (110).

La misma configuración parece mantener ALMAN-  
SA PASTOR aunque no de una forma tan clara y contun--  
dente como los anteriores (111). Por último, el profe--  
sor CABRERA BAZAN (112) mantiene también la configura--  
ción de la Seguridad Social como un servicio público.

Hoy parece, pues, que la "communis opinio" en  
tres los cultivadores del Derecho laboral y de la Segu--  
ridad Social de nuestro país no es otra que configurar  
la Seguridad Social como un servicio público. La mis--  
ma orientación parece seguir la jurisprudencia dictada  
por nuestro más alto Tribunal. A estos efectos, con--  
viene traer a colación las sentencias del T.S. (Sala -  
6ª) de 20 de Marzo de 1971, que reconoce que "la Segu-

---

(110) Vide "La Encrucijada...", cit. pág. 11. La misma afirmación la encontramos en la pág. 40 de su -- obra "La responsabilidad empresarial derivada -- del accidente de trabajo", en R.P.S. nº 88 (oct. dic. de 1970). El subrayado es nuestro.

(111) Vide su "Derecho de la Seguridad Social", vol. I, 2ª edic. Tecnos Madrid, 1977, págs. 150 y 153 es--pecialmente.

(112) Cit. por GITRAMA en su obra "Familia, alimentos ..." cit. pág. 49.

ridad social pudiera estimarse como un servicio público; o la de 13 de Noviembre de 1971; que habla de "su evidente caracter de servicio público".

D) LA IDEA DE SERVICIO PUBLICO EN LA DOCTRINA  
IUS ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA.

En la doctrina española parece dominar un concepto estricto de servicio público, cuya nota más destacada, a pesar de que algunos autores admiten la existencia de variantes dentro de esa concepción estricta, es que el Estado asuma la titularidad de la actividad a desarrollar por el servicio público.

Pasaremos a examinar cuál es en la actualidad el concepto de servicio público en los autores más representativos de la ciencia española del Derecho Administrativo.

Para GARCIA DE ENTERRIA, cualquier servicio público "es un monopolio, en cuanto que la nota esencial de su idea es que sólo pueda organizarlo la Administración titular del mismo, en cuanto que es una competencia exclusiva" de ésta (113). La misma idea del ser

---

(113) Vide "La actividad industrial y mercantil de los municipios" en la R.A.P. nº 17. pág. 117.

vicio público como monopolio aparece en GARCIA TREVIJA-NO, si bien adornado de otras características, como la idea de interés público, continuidad, etc. (114).

Para GARRIDO FALLA el servicio público es --- aquella actividad del Estado "que ha sido asumida como competencia propia, por razones inmediatamente derivadas del interés público, es decir, porque con tal actividad se satisface directamente una necesidad de carácter público..." (115).

Por último, VILLAR PALASI define el servicio público de la forma siguiente: es "aquella actividad administrativa de prestación positiva, a través de un servicio técnico regular y continuo, realizado para y frente al público, por organización pública, "nombre propio" o por delegación" (116).

En definitiva, podemos extraer de las definiciones presentadas, el siguiente esbozo: el servicio público consiste en el desarrollo por el Estado de una función tendente a la satisfacción de un interés general, si bien la actividad en cuestión puede ser -

---

(114) Vide su "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Vol I, 2ª edic., Madrid, 1971, págs. 25 y sgs,

(115) Vide su "Tratado de Derecho Administrativo". - vol II, 5ª edic. Madrid, 1975, pág. 351.

(116) Vide "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo" en R.A.P. nº 3, de 1950, pág. 60.

desarrollada por el propio Estado o por personas privadas especialmente autorizadas por éste, que quedan sometidas a tutela y control de la Administración a través normalmente, de una disposición de carácter reglamentario, que regula su actividad.

E) EXAMEN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL A LA LUZ DEL SERVICIO PUBLICO.

En este presente epígrafe intentaremos demostrar que el vigente sistema español de la Seguridad Social cumple con las características propias del servicio público. Haremos un examen de cada una de esas notas características:

- 1) El Estado, a través del Servicio público, - hemos visto que intenta cumplir o desarrollar una función. Pues bien, no nos cabe duda, a este respecto, que la Seguridad Social es una función estatal.

Independientemente de las declaraciones constitucionales, el art. 3º, 1 de la vigente L. G.S.S. determina que es competencia del Estado "la ordenación jurisdicción e inspección - de la Seguridad Social".



Existe pues, en primer lugar, una función de ordenación, que el Estado desarrolla a través del poder legislativo y del poder ejecutivo. Dentro del ejecutivo esta competencia corresponde al Gobierno y al Ministerio de Trabajo (117). Es competencia del Gobierno, según el art. 4º, 1, a de la L.G.S.S., aprobar los Reglamentos generales para la aplicación de la Seguridad Social. Es competencia del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, según ese precitado artº 4º, 1º de la L.G. S. S., a) Proponer al Gobierno los Reglamentos generales para su aplicación; b) El ejercicio de la potestad reglamentaria no comprendida en el apartado anterior; c) La dirección, vigilancia y tutela de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, pudiendo suspender o modificar los poderes y facultades de éstas en los casos y con las formalidades y requisitos que se determinen reglamentariamente; d) La dirección, vigilancia y tutela de los Servicios Comunes de la Seguridad Social", así como de las entidades colaboradoras.

---

(117) La referencia al Ministerio de Trabajo hay que entenderla hoy referida al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, conforme al Decreto de 4 de julio de 1977.

Conviene destacar que al legislativo corresponde el establecimiento de la Seguridad Social y de las bases (normalmente a través de Decretos legislativos) en que ésta deba fundamentarse, mientras que el ejecutivo es el titular de las facultades de reglamentación.

También corresponde al Estado, según el anteriormente citado artº 3º de la L.G.S.S., la jurisdicción de la Seguridad Social. Respecto de esta -- función conviene precisar lo siguiente: nada nos dice sobre si la Seguridad Social es o no un servicio público, ya que la finalidad de la actividad jurisdiccional consiste en garantizar, a través de un "ius perseguendi in iudicio", el ejercicio judicial de los derechos subjetivos.

Por último, corresponde al Estado, como hemos podido ver más arriba, la función inspectora, que, según el art.4º,1,e) de la L.G.S.S. incumbe al Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo. Esta función nada quita ni nada pone, en orden a la configuración de la Seguridad Social como un servicio público.

La función que el Estado desarrolla, a través del servicio público, debe ir dirigido a la satisfacción de un interés general. No nos cabe duda, a este respecto, que la Seguridad Social persigue la consecución de un interés público, general. A

través de la Seguridad Social no se satisfacen solamente los intereses particulares de los sujetos afectados por alguna de las contingencias por ella protegidas, sino que, además junto a esos intereses, aparecen otros de carácter me--taindividual, es decir, públicos. Prueba de ello es que, muchas veces la Seguridad Social se impone a los individuos en contra de sus intereses privados, pero atendiendo a intereses de carác--ter general (118). Es por esto que, como dice --RIPERT, "el funcionamiento de la Seguridad Social se traduce en una pesada carga que pesa primera--mente sobre los empresarios, pero después, a tra--vés de la elevación de los precios, sobre la na--ción entera" (119). Es decir, como atiende a inte--reses generales, se costea por la generalidad de éstos. En este sentido ha podido escribir el pro--fesor ALMANSA PASTOR: "...El ordenamiento español no puede sustraerse a esa tendencia, que se advier--te, sobre todo, en la ampliación del campo sub--jetivo, en el ensanchamiento de las necesidades protegidas y en la participación de los presu---

---

(118) Sobre la idea de generalidad como elemento integrante del servicio público, véase lo que hemos expuesto más arriba, para contes--tar a las objeciones que ALONSO OLEA hacía a este requisito.

(119) Vide "Les forces créatrices du Droit", cit. pág. 298. En el mismo sentido, vid. GITRAMA: op. cit. 19, 30 y 31.



puestos generales del Estado en el "costeamiento de la Seguridad Social" (120). Y si bien es cierto que las aportaciones estatales en nuestro país son todavía muy limitadas en orden a la financiación de la Seguridad Social, no puede desconocerse que el resto de los recursos — procede de las cotizaciones que impone el Estado a los sujetos que él mismo determina, con lo que, en definitiva, estas son también aportaciones estatales (121).

3) El órgano gestor de esa función estatal debe

---

(120) Vide su "Derecho de la Seguridad Social" (vol. I, cit., pág. 152).

(121) "A partir del momento en que el principio de la Seguridad Social se sitúa en el marco de una política de conjunto y de un mecanismo general, importa relativamente poco los recursos destinables a asegurar el funcionamiento de estos mecanismos, teniendo sus fuentes en cotizaciones o en recursos fiscales. En todo caso el resultado es el mismo: hay siempre, por una parte, un servicio público funcionando en provecho de una colectividad entera, y de otra parte, y sobre todo, una redistribución, por vía de autoridad, de la renta nacional" (LAFUQUE: "Del seguro social a la Seguridad Social" en Rev. Intern. de Trabajo, vol. LVII, nº 5, de Junio de 1949).



ser un ente público (o un ente de caractr privado controlado por el Estado). Más que la naturaleza pública o privada del ente, interesa el control que sobre éste ejerza el Estado. Ya hemos visto que, según el art. 4º, 1,c), al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social corresponde las facultades de "dirección, vigilancia y tutela" de las entidades gestoras de la Seguridad Social (mutualidades). Este control lo realiza el Ministerio de Sanidad y Seguridad - de diversas formas. Por ejemplo: mediante el nombramiento de los directivos de estas entidades y de diversos vocales de sus organos colegiados; haciendo uso de las facultades de suspensión y modificación de sus acuerdos (art. - 4º, 1,c) L.G.S.S.) etc... De este modo podemos comprobar que las entidades gestoras no hacen sino ejecutar un servicio organizado y controlado por la Administración.

4) Las disposiciones que regulan el sistema de Seguridad Social español son de Derecho público. Sobre este aspecto, nos limitaremos a referirnos al epígrafe anterior, donde ha quedado demostrado que la Seguridad Social pertenece a las disciplinas que se encuadran en el ámbito del Derecho público.



Creemos que, tras la exposición hecha, habrá quedado claro que la Seguridad Social pertenece al Derecho Administrativo y, más concretamente, al ámbito del servicio público.

Nos queda ahora por demostrar que el Derecho de la Familia es una rama del Derecho Civil, para pasar, después, a demostrar que la influencia de la Seguridad Social sobre el Derecho de Familia no es más que una manifestación de ese fenómeno que se ha denominado publicación del Derecho privado.

V.- BREVE REFERENCIA A LA DISTINCION ENTRE SEGURIDAD SOCIAL, ASISTENCIA SOCIAL Y ASISTENCIA PUBLICA.

En la actualidad, como reconoce DIEGUEZ (122), el concepto jurídico de la Asistencia Social resulta tremendamente equivoco en nuestro país. Así, la expresión se utiliza para designar prestaciones estrechamente conexas con las de Seguridad Social, pero también para designar ayudas que son propias de la beneficencia tradicional. Es decir, bajo el nombre de Asistencia Social - se cobijan tanto la Asistencia Social "stricto sensu", - dependiente del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social y financiada principalmente a través de las cuotas de la Seguridad Social, como la Asistencia pública, dependiente del Ministerio del Interior y sufragada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, cuyos ingresos son recaudados mediante el régimen fiscal ordinario (123).

---

(122) Vide GONZALO DIEGUEZ: "Asistencia Social", en R.P. S. nº 92. Octubre-Diciembre de 1971, pág. 38.

(123) En este sentido, J. VIDA SORIA: "Asistencia Social en el Ordenamiento de la Seguridad Social Española", en Revista de Trabajo. Madrid, 1968, pág. 68.



Aquí nos referiremos, preferentemente, a la distinción entre la Seguridad Social y la Asistencia Social - "stricto sensu", ocupándonos, marginalmente, de la Asistencia pública o Beneficencia (124).

La primera alusión a la Asistencia Social, como algo distinto de la Seguridad Social, se produce en nuestro Ordenamiento jurídico con ocasión de la promulgación de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, - de 1958, en cuyo Principio IX se declara que "todos los españoles tienen derecho..... a los beneficios de la asistencia y seguridad sociales". La expresión ya no volverá a usarse hasta la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, en cuya base XVI se aludía escuetamente a un "régimen de asistencia" sin calificativos. Es de -

- 
- (124) La Asistencia pública se organiza en España con - la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y - su Reglamento de 14 de mayo de 1852, a los que su ceden posteriores disposiciones, cuyo objetivo co mún era satisfacer gratuitamente las necesidades de quienes, por su pobreza e indigencia involunta rias, no podían hacerlo por sí mismos.

La confusión entre Asistencia Social y Asistencia pública se evidencia claramente ya en la Ley de - 21 de julio de 1960, que crea diversos fondos de carácter benéfico y social denominando a uno de - ellos, cuyo objeto era atender a la "infancia des validad y subnormal" y a los "ancianos o en fermos desamparados que sean pobres y desvalidos", Fondo Nacional de Asistencia Social (G. DIEGUEZ: op. - cit., pág. 38).

aquí, según el profesor ALMANSA PASTOR, de donde arranca la configuración jurídica de la Asistencia Social. - En la Ley General de la Seguridad Social se sitúa su regulación en el Título I (cap. VI, artsº 36 y 37), entre las normas generales del sistema de Seguridad Social -- aplicables a todos los regímenes. Es de estos preceptos de donde arranca la posterior normativa sobre su aplicación y desarrollo, constituida por la Orden Ministerial de 21 de abril de 1967, modificada parcialmente por --- otra de 20 de enero de 1976 (125). El vigente Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, la regula en el Cap. VI de su Título I (artsº. 36 y 37).

Como ya hemos indicado más arriba, aquí nos ocuparemos de la acepción estricta de la Asistencia Social, -- es decir, de la que la configura como un conjunto de medidas protectoras complementarias de la protección básica de la Seguridad Social y dentro del sistema protector de esta (ALMANSA PASTOR)(126).

---

(125) Vide J. M. ALMANSA PASTOR: "Derecho de la Seguridad Social". Vol. II. Tecnos. Madrid, 1976, pág. 152.

(126) Ibidem, pág. 152.

La intención del legislador español quedaba ya clara en el Preámbulo (III,5) de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, donde se declara que "La Seguridad Social... exige inexcusablemente un régimen complementario de asistencia social. Dentro de la Seguridad Social, la asistencia se configura por la Ley como un sistema complementario, en casos límite, de la protección dispensada por la primera; pero no se trata tanto de un régimen complementario de la Seguridad Social como sistema, cuanto de un régimen complementario de sus prestaciones. De este modo, la Asistencia Social actuará para paliar o eliminar los estados de necesidad en que puedan incidir las personas incluidas en el campo de aplicación de la Ley cuando se acredite el Derecho a las prestaciones o se haya agotado el tiempo máximo previsto para su disfrute, incluidas las prórrogas, o resulten insuficientes para la satisfacción de las necesidades que las determinan".

De la anterior transcripción se desprende, pues, -- que una de las principales características de la Asistencia Social, frente a la Seguridad Social, radica en que la primera está integrada por un conjunto de medidas protectoras, de carácter complementario con respecto a las básicas prestaciones de Seguridad Social, que tratan de hacer frente siempre a necesidades protegidas, de naturaleza individual y efectiva (127).

---

(127) Ibidem, pág. 153.

Estas prestaciones asistenciales se conceden a las personas incluidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social "y a los familiares o asimilados que de -- ellas dependan.... en atención a estados y situaciones de necesidad... previa demostración.... de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones" (artº. 36.1, L.G. S.S.). Este mismo precepto, en su apartado segundo, establece que las decisiones en cuanto a estas prestaciones "no podrán ser objeto de recurso alguno en vía administrativa ni jurisdiccional", por lo que, como apunta ALONSO OLEA, es difícil decir que exista ningún derecho a las mismas, aunque la jurisprudencia ha rechazado como "desafortunada" (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de abril de 1970) la expresión normativa de inexistencia del derecho a recurrir, afirmando que éste existe siempre, "independientemente de que se tenga o no un derecho subjetivo merecedor de amparo; por lo demás --continúa el precitado autor-- tengase en cuenta que la pretendida discrecionalidad en la concesión -- no es óbice para el recurso, puesto que los tribunales pueden siempre examinar si se hizo "adecuado y debido -- uso de la facultad discrecional" (STS, Sala 4ª, 6 julio 1975) (128).

---

(128) M. ALONSO OLEA: "Instituciones....", cit., pág. - 501.

El objeto de estas ayudas asistenciales viene determinado en el artº 37 de la Ley General de la Seguridad Social, que las fija como de dos clases: sanitarias y económicas. El precepto en cuestión determina que "las ayudas asistenciales comprenderán, entre otras, las que se dispensen por tratamiento o intervenciones especiales, en casos de carácter excepcional, por un determinado facultativo; por pérdida de salarios como consecuencia de la rotura fortuita de aparatos de prótesis; los subsidios de cuantía fija a quienes, agotados los plazos de percepción de prestaciones, en caso de desempleo, -- continuen en paro forzoso, siempre que carezcan de bienes y de rentas, y cualesquiera otras análogas cuya percepción no esté regulada en esta Ley, ni en las normas específicas aplicables a los Regímenes Especiales".

El artículo precitado hace -como dice ALONSO OLEA (129)- una enumeración "ad exemplum" ("y cualesquiera - otras análogas") de las prestaciones asistenciales. Más estas prestaciones conllevan una limitación: que los auxilios o servicios económicos otorgados no pueden "comprometer recursos del ejercicio económico siguiente a - aquel en que tenga lugar la concesión" (arts 36.2, L.G. S.S.).

---

(129) Ibidem, pág. 502.

tración, en la segunda la situación de necesidad ha de ser real y efectiva, exigiéndose, además, la "prueba de la necesidad", que versará, naturalmente, sobre la ausencia de recursos económicos, tal como exige el artº - 36.1 de la L.G.S.S.. En otras palabras, la situación de necesidad se presume "iuris et de iure" en la Seguridad Social, mientras que en la Asistencia Social esa situación de necesidad ha de ser probada (131).

Sobre el modo de determinar esta ausencia o carencia de recursos, nada dice expresamente la ley. La cuestión queda, de este modo, diferida a la discreción del organismo gestor; pero esta discreción operará -- como -- puntualiza DIEGUEZ- necesariamente dentro de unos presupuestos en cierto modo deducibles del mismo Derecho positivo. Tales podrían ser: 1º) La carancia de recursos no debe interpretarse como una ausencia absoluta de los mismos, sino como una desproporción entre éstos y las contingencias causantes del estado de necesidad; 2º) La desproporción deberá estimarse, en su caso, a la vista de las prestaciones previstas para la contingencia de que se trate; 3º) En las prestaciones dinerarias, la prueba de indigencia no sólo juega en función de la con

---

(131) G. DIEGUEZ: Ibidem. pág. 35.

cesión o no de la asistencia, sino también de la determinación de su cuantía; 4º) Los recursos disponibles no pueden evaluarse todos del mismo modo, pues deberá distinguirse siempre entre los que tienen un carácter social y los que no lo tienen (132).

Por último, haremos una breve referencia, aunque pretendemos sea suficientemente esclarecedora, a las principales diferencias existentes entre la Asistencia Social y la Asistencia pública, siguiendo al profesor ALMANSA PASTOR (133):

- a) La Asistencia Social es una forma de protección complementaria de la Seguridad Social, integrada en ésta, mientras que la denominada Asistencia pública tiene una naturaleza y origen distintos.
- b) Mientras la Asistencia pública abarca potencialmente a todos los miembros que integran la población de nuestro país, la Asistencia Social - "stricto sensu" comprende sólo a los sujetos protegidos por la Seguridad Social.

---

(132) G. DIEGUEZ: op. cit., págs. 47-48.

(133) Vide su op. ultimam. cit., pág. 153.



Rd. 63.923

509

C A P I T U L O   I V

LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIEN-  
TES Y LA SEGURIDAD SOCIAL: PLANTEAMIENTOS GE-  
NERALES.



## S U M A R I O

- I. INTRODUCCION.
- II. LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR: CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL.
- III. SU POSICION SISTEMATICA EN EL CODIGO CIVIL.
- IV. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS CIVILES AFINES.
  - 1.- La obligación legal de alimentos en tre parientes y el deber de socorro entre los cónyuges.
  - 2.- La obligación legal de alimentos en tre parientes y la renta vitalicia.
  - 3.- La obligación legal de alimentos en tre parientes y la patria potestad.
  - 4.- La obligación legal de alimentos en tre parientes y la obligación alimenen ticia del donatario.

## I. INTRODUCCION.

Ya hemos visto en capítulos anteriores que la insuficiencia e incapacidad aseguradora de la familia apareció en el momento mismo en que más necesario era su concurso: cuando los riesgos, principalmente los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, se multiplicaban como consecuencia de la Revolución Industrial y -- del maquinismo. La iniciativa privada se revelaba incapaz de garantizar seguridad a los individuos contra estos riesgos nuevos. El ahorro, considerado antiguamente por el liberalismo como la principal fuente de seguridad, no era capaz ya de asumir su papel protector en un periodo de inestabilidad monetaria, etc...

Para asegurar eficazmente la protección de los individuos, el legislador se orientó hacia una nueva vía: la de los seguros sociales. Alemania, como ya vimos en el -- Capítulo II, fué el primer país que inició esta vía, impulsada por el nacimiento de enormes masas proletarias, -- que un desarrollo económico particularmente rápido había originado. Este sistema de seguros sociales creado en Alemania descansaba sobre dos pilares: por una parte, sobre el principio de la obligatoriedad del seguro y, por otra, sobre la participación de la patronal en el pago de las cotizaciones.

Después, otros muchos países siguieron el modelo -- alemán. Pero tras la segunda Guerra Mundial, el sistema

de seguros sociales iba a cobrar una nueva dimensión con el Informe BEVERIDGE. Los seguros sociales son, de ahora en adelante, considerados como una parte de un conjunto más amplio; como uno de los medios más útiles para alcanzar esa nueva meta que es la Seguridad Social. La idea esencial del plan BEVERIDGE consistía -como indica LAROQUE (1)- en garantizar a cada hombre que, en toda circunstancia, estará asegurada su subsistencia y la de las personas que vivan a su cargo.

Nuestros textos constitucionales y leyes ordinarias, referidos a la Seguridad Social, han seguido el mismo camino. Hemos comprobado que el artº. 41 de nuestra Constitución establece un sistema de Seguridad Social para todos los ciudadanos. También hemos visto que hoy la Seguridad Social puede ser identificada en nuestro país con un servicio público. Desde este ángulo, ha podido ser definida por SANCHEZ MONIS como un "sistema de instituciones y servicios de carácter público, cuyo fin es contribuir a la implantación de la Paz Social y conseguir su mantenimiento de modo eficaz y estable garantizando a los individuos, conforme a los postulados de la Justicia Social, la obtención y el disfrute de los medios económicos

---

(1) LAROQUE: "De l'Assurance Sociale à la Sécurité Sociale", en Revue Intern. Trav. 1948, pág. 623.

y de cultura indispensables para la conservación y desarrollo de los valores humanos en proporción óptima con el reconocimiento de la libre actividad y vocación" (2).

Tras esta breve introducción queremos recordar, una vez más, que las referencias que hagamos a la Seguridad Social, salvo indicación en contrario, deben entenderse dirigidas al Regimen General, por ser éste el más completo y el que sirve como modelo a todos los demás que la integran.

También hemos podido comprobar en capítulos anteriores cómo el reducto familiar se ha visto asediado por el Estado y cómo la legislación de Seguridad Social ha servido de vehículo de penetración de la acción estatal en el reducto familiar. En este sentido creemos que las palabras del profesor DE CASTRO pueden servirnos de guía en orden a esclarecer la labor de los juristas y del legislador en el ámbito del Derecho de familia: "El acento del interés jurídico recae en la protección de los vínculos familiares frente a los excesos del individualismo y del estatismo" (3).

---

(2) Vide su op. cit. pág. 103.

(3) F. DE CASTRO Y BRAVO: "Derecho Civil de España. Parte General". Tomo II. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952, pág. 245.

Nosotros pretendemos continuar en este capítulo en los siguientes la labor iniciada en el anterior, examinando, con amplitud, las relaciones, paralelismo, diferencias y posibilidades de coordinación que pueden establecerse entre la obligación legal de alimentos entre parientes y la Seguridad Social.

Nos parece lógico que sea en el marco jurídico de la obligación alimenticia familiar donde más claramente se observa la penetración de la Seguridad Social en el ámbito del Derecho de familia. Nada tiene ello de extraño, si se piensa que la función que desarrolla la Seguridad Social es fundamentalmente de carácter económico patrimonial, y que la obligación legal de alimentos entre parientes, aun presentando obvios matices espirituales, se desenvuelve principalmente en un campo de necesidades materiales (4).

El Código Civil, al regular la obligación alimenticia familiar, aseguraba la subsistencia de las personas mediante un complicado entramado de círculos y líneas parentesco, establecido en el artº. 143, que venía a determinar qué personas quedaban "recíprocamente" obligadas a prestarse alimentos.

---

(4) Vide en este sentido: J. MARTIN BLANCO: op. cit. págs. 463-464; y M. GITRAMA GONZALEZ: op. cit., 24.

Frente a esta situación fijada por nuestro Código - Civil, la aparición de la normativa de Seguridad Social producirá serias repercusiones en el tradicional marco - de la obligación alimenticia familiar (5), las más importantes de las cuales son las siguientes:

- a) Una ampliación del sujeto pasivo de la obligación alimenticia familiar. La legislación de Seguridad Social va a aportar unos nuevos sujetos "deudores de alimentos": aquellos que están encargados de satisfacer las diferentes prestaciones de Seguridad Social (Instituto Nacional de Previsión, mutualidades laborales, mutuas patronales...), es decir, aquellos entes administrativos a través de los cuales la Seguridad Social atiende a los individuos que se encuentran en una situación de necesidad por haber sufrido alguna de las contingencias por ella protegidas.
- b) También va a propiciar la Seguridad Social una ampliación de los sujetos acreedores de alimentos, es decir, de aquellos que tienen derecho a percibir las prestaciones. El artº. 143 del C.c.

---

(5) Nos permitimos hacer esta afirmación porque, como se verá más adelante, la obligación alimenticia familiar y la Seguridad Social son instituciones que tienen un mismo destino y finalidad: conceder medios de subsistencia al necesitado. (Vide en este sentido: JEAN PELISSIER: "Les obligations alimentaires. Unité ou diversité". L.G.D.J. París, 1961, pág. 2).



no reconoce como posibles sujetos acreedores de alimentos más que a las personas que en él se señalan, todas ellas parientes y/o familiares; pero ignora a ciertos sujetos -las denominadas "personas a cargo"- que gozan de la misma protección por parte de la Seguridad Social que cualquier otro pariente o familiar del asegurado. La Seguridad Social producirá con respecto a la "persona a cargo" análogos efectos que produce la obligación alimenticia familiar con respecto a los parientes con derecho a prestaciones alimenticias familiares.

c.- Según MARTIN BLANCO, la aparición de la Seguridad Social "produce una alteración en el contenido ..... de los alimentos, Con arreglo al artº. 142 de nuestro Código Civil, los alimentos comprenden la asistencia médica. Sin embargo, tal asistencia, con las prestaciones médico-farmacéuticas y de hospital, es asumida por los Seguros de Enfermedad y de Accidentes - (hoy se habla de Asistencia Sanitaria y prestaciones farmacéuticas)... Se ha producido, por tanto, un vaciamiento o desmembración en el contenido de la deuda alimenticia" (6).

---

(6) Vide su op. cit., pág. 465 (El subrayado es nuestro).

Nosotros no creemos sea cierta esa afirmación - de MARTIN BLANCO, porque al hablar el artº. 142 de nuestro Código Civil de la "asistencia médica" no se refería exclusivamente a la pura prestación de hacer, en que consiste la actividad - profesional del médico con respecto al enfermo, sino que, más conforme con nuestra tradición -- histórica, pensamos que bajo esa frase se engloba todo lo que resulte preciso para conservar - la salud, ya que el fundamento del precepto hay que buscarlo, como dice MANRESA, en el deseo de hacer frente tanto a las necesidades relativas al sustento del cuerpo, como a las relacionadas con el restablecimiento o conservación de la salud (7); y entre estas últimas hay que incluir

- 
- (7) Vide J. M<sup>a</sup>. MANRESA Y NAVARRO: "Comentarios al Código Civil Español". 7ª edic. corregida, aumentada y puesta al día. Tomo I. Instituto Edit. Reus. Madrid 1956, pág. 790. Dice este mismo autor, refiriéndose a la asistencia médica, que ésta "se hallaba ordenada ya en el Derecho Romano... y si bien se omitió su expresión en la Ley 2ª, tit. 19 de la Partida 4ª, no por eso se excluyó dicha asistencia de la materia objeto de los alimentos, puesto que... se estableció - que debían comprender los alimentos todas aquellas - otras cosas que eran menester para la vida, entre -- las cuales se encuentran el restablecimiento y conservación de la salud; y así es que más adelante -- (Ley 5ª, tit. 33, Partida 7ª) se consigna que se debe al alimentista, cuando enfermarse, lo que fuese -- preciso para recobrar la salud" (Ibidem, pág. 790), - es decir, y con palabras de las propias Partidas, se debe al alimentista "las cosas que le fueren menester para cobrar su salud; todas estas cosas son menester para la vida del home".

no solo la asistencia médica "stricto sensu", - sino también las prestaciones farmacéuticas y - los gastos de hospitalización. Creemos que ésta es la interpretación más <sup>am</sup>acorde con "los antece- dentes históricos y legislativos" (Artº. 3º, 1 C.c) del precepto examinado. De ahí nuestra opo- sición al argumento de MARTIN BLANCO.

d.- La legislación de Seguridad Social disminuye --  
los supuestos objetivos necesarios, como vere--  
mos más adelante, de la obligación alimenticia  
familiar. Uno de los requisitos señalados por -  
nuestro C.c. para el nacimiento de las obliga--  
ciones alimenticias familiares son "las necesi-  
dades de quien los recibe" (artº. 146 C.c.), es  
decir, que el alimentista se encuentre en una -  
situación de necesidad. Pues bien, la Seguridad  
Social, al procurar unos recursos económicos a  
los asegurados que se encuentren en una situa--  
ción de necesidad por haber sufrido alguna de -  
las contingencias que aquella protege, disminu-  
ye en una gran medida los presupuestos objeti--  
vos exigidos por la ley al alimentista para que  
pueda solicitar le sean <sup>er</sup>prestados alimentos.

e.- La normativa de Seguridad Social ha producido -  
un enorme impacto psicológico en muchas de las  
personas llamadas a prestar alimentos, en el --

sentido de que ha debilitado la solidaridad familiar de los alimentantes para con los alimentistas. Con el advenimiento de la Seguridad Social, el deber de alimentos <sup>me</sup> se hace efectivamente menos urgente, y los obligados a prestarlos tienen un cómodo pretexto para eludir su obligación. Piensese, por ejemplo, en la vejez como riesgo protegido. El anciano asegurado, acreedor de las prestaciones de vejez, recibirá una ayuda económica de la Seguridad Social. ¿Podrán ahora los padres ancianos quejarse de que se encuentran en la necesidad, cuando reciben las correspondientes prestaciones de vejez?. La Seguridad Social tiende a hacer desaparecer, de este modo, una típica forma tradicional de la vida familiar, que consistía en que los padres -- eran cuidados y acogidos por aquellos a quienes antes ellos habían cuidado y alimentado; y a suplir el socorro que cada uno puede recibir de sus familiares y parientes (8).

f.- Según el artº. 146 de nuestro C.c., "la cuantía de los alimentos ... será proporcionada al cau-

---

(8) Vide en este sentido: A. ROUAST: "La Sécurité Sociale et le Droit ...", cit. pág. 355; A. ROUAST et P. DURAND: "Sécurité Sociale". Précis Dalloz, 2ª edic. París, 1960, pág. 579; E. NOEL MARTINE: op. cit., -- pág. 667; y J.M. BLANCO: op. cit. , pág. 465. Pone la nota en el aspecto psicológico J. PELISSIER: op. cit., pág. 241.

dal o medios de quien los da ...". Pues bien, - conviene destacar que la Seguridad Social incide favorablemente sobre la fortuna o medios económicos de las personas que vienen obligados a prestarlos, es decir, mediante sus prestaciones, la Seguridad Social refuerza considerablemente la base económica de la familia, con lo cual, - en alguna medida, se mejoran las condiciones objetivas exigidas por el artº. 146 de nuestro - C.c. a los alimentantes.

De lo expuesto puede deducirse claramente que, como afirma MARTIN BLANCO, "es ya una realidad innegable que la legislación social inyecta nuevo jugo en la obligación legal de alimentos ...." (9). Pero, a pesar de esto, no creemos sean ciertas las afirmaciones de algunos autores que entienden que la Seguridad Social ha sustituido al grupo familiar y que, por ello, la obligación alimenticia familiar ha quedado desplazada por la moderna normativa de Seguridad Social (10). Creemos más bien, con PELISSIER, que no conviene exagerar la influencia de la Seguridad Social y pretender que ésta ha sustituido a la Seguridad familiar (11). Las razones que se pueden opo--

---

(9) Vide su op. cit., pág. 466.

(10) Vide A. ROUAST et P. DURAND: "Sécurité Sociale", cit. pág. 578; RIPERT et BOULANGER, MARTY et RAYNAUD, etc. citados por PELISSIER en su op. cit., pág. 227.

(11) Vide J. PELISSIER: op. cit., pág. 241.

ner a esas argumentaciones son principalmente dos:

- a) En primer lugar, que si bien es cierto que la Seguridad Social tiene una clara vocación universal y de generalidad, es decir, tiende a cubrir todos los riesgos de toda la población, esto todavía no ocurre. Ciertamente que el fin de la Seguridad Social es abolir el estado de necesidad y asegurar a cada ciudadano un nivel de vida decente, pero este objetivo aún no se ha alcanzado. Han quedado fuera del ámbito de cobertura de la Seguridad Social las clases sociales más prósperas (profesiones liberales, grandes empresarios, etc...), donde la obligación alimenticia familiar todavía ha de jugar un gran papel.
- b) Por otra parte, la realización de los riesgos -- asegurados no da derecho a unas prestaciones sociales lo suficientemente amplias como para cubrir en su totalidad las necesidades surgidas -- del acaecimiento del evento dañoso asegurado. Solamente se cubren los riesgos legalmente determinados por la normativa de Seguridad Social y en la cuantía y proporción que ésta fije. Las prestaciones de Seguridad Social no permiten suprimir totalmente la situación de necesidad que la realización del riesgo ha generado; y por ello, -- la obligación alimenticia familiar puede resultar un magnífico complemento de las prestaciones de -- Seguridad Social.

Por lo expuesto, podemos concluir afirmando que la aparición de la Seguridad Social no ha supuesto, en modo alguno, la desaparición correlativa de la obligación alimenticia familiar, aunque sí es cierto que ha propiciado una fuerte disminución en la utilización de ésta. Por -- eso, lo correcto es decir que la legislación de la Seguridad Social deja subsistente toda la normativa civil referida a alimentos entre parientes, y que es posible una conexión entre ambas figuras jurídicas, como consecuencia de su idéntico fundamento y finalidad. Pero si estamos hablando de la obligación alimenticia familiar, parece obligado, antes de continuar, detenernos, si quiera -- sea brevemente, en exponer y analizar su concepto.

## II. LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR: CONCEPTO DOCTRINAL Y LEGAL.

Ya hemos afirmado más arriba que la primera realidad institucional para el Derecho Civil es la persona. -- Pues bien, si ésto es cierto, debemos encontrar lógico -- que algunas de las instituciones en él contenidas (propiedad, herencia, etc.....) vayan dirigidas a dotar a la -- persona del soporte material imprescindible para su sostenimiento y subsistencia. En este marco se encuadra, -- precisamente, la obligación alimenticia familiar, cuya -- finalidad, a todas luces trascendental, hay que fijarla en el deseo de hacer posible la subsistencia de aquellos individuos que, halándose en una situación de necesidad,



no puede hacerla frente por sí mismo. "Necare videtur - qui alimonia denegat", dijo PAULO y con él los romanos, denotando la trascendencia atribuida al deber de sustento; negar los alimentos es negar, con ellos, la vida -- (12).

La obligación alimenticia familiar puede nacer, - por un lado, del contrato, del testamento o del delito; y, por otro, de la ley, cuando establece esta obligación entre personas ligadas por un vínculo de parentesco. Según el profesor BELTRAN DE HEREDIA, "son distintas ambas obligaciones porque el origen, el fundamento y la razón de ser son diferentes. Y a causa de ello los efectos no pueden tampoco ser iguales". (13). Aquí partiremos de una neta separación entre la obligación alimenticia legal y la nacida del negocio jurídico (14).

---

(12) Vide E.A. ZANNONI: "Divorcio y obligación alimentaria entre conyuges", Edit. Astrea. Buenos Aires, - 1975, pág. 19.

(13) J. BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO: "Aspecto civil y penal del abandono familiar", en R.D. Pr. 1955, pág. 22.

En contra, vide GIORGIO BO: "Il diritto degli alimenti". Vol. I, edit. Giuffré, Milano, 1935, pág.- 35 y sgs.

(14) Para un estudio detallado de la obligación alimenticia nacida del negocio jurídico, vid: JOSE A. DORRAL GARCIA: "Pactos en materia de alimentos", en - A.D.C. 1971, págs. 313 y sgs. (Hay separata).

Pero los supuestos que la ley contempla de obligación alimenticia --concretamente los del Código civil-- no siempre obedecen al mismo fundamento. En el Título 6º de su libro I (arts. 142-153), nuestro C.c. regula la obligación que trata "de los alimentos entre parientes". Esta obligación legal encuentra su justificación en una situación de necesidad del alimentista, a la que éste no puede hacer frente por sus propios medios. En cambio, nuestro C.c. habla, a veces, de alimentos en casos en que puede no existir tal necesidad: por ejemplo, en el supuesto de los hijos ilegítimos no naturales -- (artº. 845 C.c.), que CICU, con referencia al Derecho Italiano, configura no como un derecho alimenticio de tipo familiar, sino, más bien, como un derecho de crédito atribuido por la ley contra la herencia, es decir, como un "legatum ex lege" (15); lo mismo podría afirmarse con respecto al artº. 1.379, párr. segundo de nuestro C.c., que viene a reconocer alimentos a la viuda durante el año de luto siguiente a la muerte del marido.

Nosotros únicamente haremos referencia a la obligación alimenticia familiar de carácter legal reconocida en los artsº. 142 y sgs. de nuestro C.c.

---

(15) vide A. CICU: "La Filiación", cit. págs. 248-249. -- Le sigue en este punto G. BO: op. cit. pág. 68.

El Derecho romano conoció ya la existencia de la obligación alimenticia familiar, si bien es en una época relativamente tardía -con ANTONINO PIO y MARCO AURELIO- cuando es admitida ya sin discusión alguna.

En los viejos tiempos del primitivo "ius civile", la obligación de socorrer a los parientes era considerada como una obligación moral. De ahí que los romanos consideraran como "officium" o "pietas". Ello era consecuencia del carácter absoluto de la "patria potestas", que atribuía al pater familias romano "potestas vitæ ac necis" sobre sus hijos. En estas condiciones no era posible, por ejemplo, obligar legalmente al padre a alimentar a su hijo y a subvenir a sus necesidades. Además, el hijo, al ser "alieni iuris", no tenía patrimonio personal con el que se le pudiera obligar a prestar alimentos a su padre. (16).

La idea que se consagró, como consecuencia de lo anterior, era que el padre debía asegurar el mantenimiento de los suyos. Y esto, que, en principio, era un deber moral, por la acción de diversos factores, vino a convertirse en un deber jurídico. La razón de esta versión hay que buscarla en que existe un deber gene-

---

(16) J. PELISSIER: op. cit., págs. 9-10.

de orden natural, según el cual todos los hombres deben auxiliar a su prójimo que se encuentre en una situación de indigencia. Pero este deber natural de solidaridad es modulado por el derecho positivo, que establece claramente las personas en principio más directamente obligadas al cumplimiento del mismo: los familiares y parientes. Y ello, porque el parentesco es considerado como el vínculo socialmente válido para justificar la imposición obligatoria de la obligación alimenticia. De este modo es en el ámbito familiar donde principalmente se presenta la obligación alimenticia, consagrando y reforzando el vínculo familiar.

Es de esta forma, a grandes rasgos, como se llega a la configuración actual de la obligación alimenticia familiar tal como es recogida por nuestro C.c. Surgidos -- los alimentos como consecuencia del deber ético de un -- "officium" confiado a la "pietas" y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provista de sanción (17).

Dicen PLANIOL y RIPERT que la obligación alimenticia familiar la mayoría de las veces es impuesta por la ley entre personas determinadas. A tal efecto, la ley toma --

---

(17) Vide R. RUGGIERO: "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, vol. II. Edit. Reus Madrid; pág. 42. Traducción de la 4ª edic. italiana.

en consideración, para sancionarlo, el deber moral de -- socorrer a sus semejantes, constituyendo una obligación natural en aquellos casos que la ley ha omitido consa-- grarla (18).

Pero ¿qué son los alimentos?. En sentido vulgar, - por alimentos entendemos lo que nos sirve para comer, - para nutrirnos, es decir, en sentido recto es lo que -- sirve para sustento del cuerpo, las cosas aptas para -- eso; en sentido traslativo, es lo que se da a una perso\_ na para atender a su subsistencia. Sin embargo, esta -- acepción vulgar no nos resulta válida desde el punto de vista jurídico, porque abarca solamente el aspecto mate\_ rial de la cuestión (19). Independientemente de esto, -

---

(18) Vide PLANIOL y RIPERT: "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", con el concurso de A. ROUAST. Cultu\_ ral, S.A. La Habana, 1946, pág. 21. (Traducida). En el mismo sentido, Vide EDUARDO A. ZANNONI: op. cit., pág. 20.

(19) Sobre el origen y la etimología de la palabra alimen\_ tos, véase: DE DIEGO: "Instituciones de Derecho Ci\_ vil". Tomo II, pág. 691; Madrid, 1959, edic. revisa\_ da y puesta al día por A. de COSSIO y A. GULLON BA\_ LLESTEROS. Sigue literalmente a De Diego el profe-- sor BONET RAMON: "Compendio de Derecho Civil". Tomo IV, edit. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1960, pág. 694. También en idéntico sentido, del que quizás -- proceda la definición de DE DIEGO, se manifiesta LO\_ RENZO ARRAZOLA: "Enciclopedia Española de Derecho y Administración". Tomo II. Imprenta de los Sres. An\_ drés y Díaz. Madrid, 1849, pág. 511. Modernamente, ALBALADEJO dice: "se entiende por ali\_ mentos, no únicamente la comida, sin todo lo neces\_ rio para la satisfacción de las necesidades de la vi\_ da" ("Manual de Derecho de Familia y Sucesiones", - Bosch. Barcelona, 1974, pág. 16).

los alimentos, en sentido jurídico, tal como son recogidos por el artº. 142 de nuestro C.c. tienen un indudable aspecto social, que ese mismo precepto se encarga de poner de manifiesto cuando habla de que serán adecuados a la "posición social de la familia" (solamente los alimentos civiles o amplios). En este sentido, BLAS PIÑAR, siguiendo a ROYO MARTINEZ, ha podido decir que el concepto de alimentos no es un concepto puramente fisiológico sino más bien social (20).

Por su parte, el profesor CICU, al referirse a los alimentos ya en sentido jurídico, observa que esta palabra adoptada por el Derecho para designar el contenido de un derecho o de una obligación, viene a significar - todo lo que es necesario para satisfacer las necesidades de la vida (21).

Configurándola como una obligación legal, dice BARBERO que "por obligación alimentaria entendemos, exactamente, el deber que en determinadas circunstancias es - puesto por ley a cargo de ciertas personas de suminis--

---

(20) Vide BLAS PIÑAR: "La prestación alimenticia en nuestro Derecho Civil". R.G.L.J. de Julio - Agosto de - 1955. Tomo 199, pág. 33.

(21) Vide A. CICU: "Natura giuridica dell'obbligo alimentare fra congiunti". Riv. Dir. Civ. de 1910. -- pág. 145.

trar a ciertas otras los medios necesarios para la vida ..." (22). En el caso de la obligación alimenticia familiar, lo característico es que esas personas están ligadas por un vínculo de parentesco.

Como toda obligación, la alimenticia familiar implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis, en una situación de necesidad, y el segundo en condiciones de ayudarle (23).

Nuestro C.c., que trata con minuciosidad el derecho de alimentos y que pasa por ser una de las legislaciones más perfectas y detalladas en este punto (24), se ocupa en el artº. 142 C.c. de proporcionarnos, bien que sea descriptivamente, un concepto legal de los alimentos. Este concepto, para que resulte completo, debe integrarse

---

(22) Vide D. BARBERO: "Sistema del Derecho Privado", II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, - 1967, pág. 191.

(23) Vide LOUIS JOSSERAND: "Derecho Civil". Tomo I. vol. II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950, pág. 303.

(24) Vide LUIS FERNANDEZ-CLERIGO: "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Unión Tipográfica. -- Edit. Hispano-Americana. México, 1947, pág. 532.



con lo dispuesto en el artº. 1.894, 2º párrafo, C.c. --  
(BLAS PIÑAR) (25). Del ensamblaje de estos dos preceptos  
resulta el siguiente concepto legal de la obligación ali-  
menticia familiar: "Se entiende por alimentos todo lo que  
es indispensable para el sustento, habitación, vestido --  
y asistencia médica, según la posición social de la fami-  
lia", así como "la educación e instrucción del alimentis-  
ta cuando es menor de edad" y "los gastos funerarios pro-  
porcionados a la calidad de la persona y a los usos de --  
la localidad".

Mientras el C.c. ha dicho lo que entiende por ali-  
mentos en su artº. 142, la Compilación de Derecho Foral  
de Cataluña ha expresado lo que comprenden, como ocurre  
al tratar el caso concreto del cónyuge viudo. Según el --  
párrafo 2º del artículo 25 de esa compilación "los ali-  
mentos comprenderán todas las necesidades comunes a la --  
vida, así en salud como en enfermedad". Y si bien es --  
cierto que esta definición esencial de los alimentos, --  
ofrecida por la Compilación catalana, es de mayor ampli-  
tud y flexibilidad que la descriptiva que proporciona el  
C.c., no es menos cierto que --como puntualiza HERNANDEZ-  
CANUT (26)- "entre el Código Civil y el nuevo ordenamien-  
to especial de Cataluña no existe una diferencia concep-  
tual y de contenido del derecho de alimentos, sino más --

---

(25) Vide su op. cit., pág. 32.

(26) Vide JUAN HERNANDEZ-CANUT Y ESCRIBA: "La deuda de --  
alimentos en el Derecho especial de Cataluña" A.D.C.  
1962, pág. 99.

bien expresiones diferentes, ya que tanto uno como otros cuerpos legales responden a la misma tradición romano-cannónica".

### III. SU POSICION SISTEMATICA EN EL CODIGO CIVIL.

La obligación legal de alimentos entre parientes venía recogida en el Proyecto de 1851 en la Sección 2ª del Capítulo III, del título 3º del Libro I, como uno de los deberes que nacen de la mecánica del matrimonio, comprendiendo los artsº. 68 y sgs. de este Proyecto (27). Con ello se adoptaba el sistema del Código Civil Francés, --seguido, más tarde, por el Código Civil Italiano de 1865, que consagran a la materia un capítulo subsiguiente a --los que regulan el matrimonio, y que titulan, respectivamente, "Des obligations qui naissent du mariage" y "Dei - diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio". De esta forma, nuestro Proyecto de 1851 configuraba también a la obligación legal de alimentos entre parientes como un efecto más del matrimonio. Igual consideración se contiene en la Ley de Matrimonio Civil de 18 de Junio de 1870.

---

(27)Vide. FLORENCIO GARCIA GOYENA: "Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español". Zaragoza, 1974, págs. 44 y sgs. Reimpresión de la edición de Madrid, 1852, con nota preliminar del profesor - LACRUZ BERDEJO.

Pero nuestro legislador de 1889 se percató de las - deficiencias técnicas de esos dos cuerpos legales españoles precedentes, y, por ello, dedicó a esta materia un - título especial -el 6º de su Libro I- consagrado exclusivamente al desarrollo de esta figura jurídica y dotando a sus preceptos de un carácter general y supletorio (artº 153). De esta forma se corrige el defecto del Proyecto - de 1851 y de la Ley de Matrimonio Civil de 1870, que hacían derivar la obligación alimenticia entre parientes - del matrimonio, como si no existiesen otros alimentos nacidos de título distinto que merecieran ser regulados -- por nuestro legislador (28). De este modo, nuestro Código Civil se adelanta a los códigos civiles alemán, suizo e italiano de 1942. Por eso, no es extraño que algún autor (BLAS PIÑAR) (29) haya considerado que, tanto la denominación como el emplazamiento del estatuto legal alimenticio, constituyen un acierto de nuestro legislador que conviene ser destacado.

Refiriéndose al Derecho francés, dicen PLANIOL y - RIPERT que el hecho de que los redactores del Código Ci

---

(28) Vide J. Ma. MANRESA: "Comentarios .....", cit, pág. 782.

(29) Vide BLAS PIÑAR: op. cit., pág. 25.  
Vide también sobre este aspecto: LACRUZ-SANCHO: -- "Derecho de Familia", II, Bosch. Barcelona, 1975, - pág. 205.

vil francés hayan tratado de la obligación alimenticia con ocasión de los efectos del matrimonio (arts. 205 - 211) "es una falta de método. La obligación alimenticia es un efecto directo del matrimonio en lo que se refiere al deber de socorro entre esposos; pero ello en realidad no es sino una aplicación particular de una teoría más general y la obligación alimenticia encuentra su fundamento en los lazos de familia más bien que en la relación matrimonial. Prueba de ello es que existe entre otras personas que no son los esposos y entre parientes naturales lo mismo que legítimos" (30). En el mismo sentido se manifiesta CARBONNIER (31).

A pesar de que nuestro Código Civil difiere profundamente del Proyecto de 1851 en cuanto al encuadre sistemático de la obligación legal de alimentos entre parientes, conviene precisar que son muy pocas las innovaciones que introduce en esta materia nuestro primer cuerpo legal, ya que en las disposiciones que la regulan no se ha hecho otra cosa, que fijar, y sancionar como precepto escrito lo que ya había sido fijado y resuel

---

(30) Vide PLANIOL y RIPERT: op. cit., págs. 21-22.

(31) Vide JEAN CARBONNIER: "Derecho Civil" . Tomo I, -- vol. II. Bosch. Barcelona, 1961, pág. 408. (Traducida).

to previamente por la doctrina y la jurisprudencia. De este modo, los autores del C.c. se ajustaron estrictamente a la terminante y rígida prevención de la base 4ª de la Ley de 11 de Mayo de 1888, que establecía que los terminos a que habían de ajustarse las disposiciones del Código en materia de alimentos entre parientes no eran otros que "los principios esenciales en que se funda el estado legal presente...." de la cuestión en la doctrina y jurisprudencia (32).

#### IV. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS CIVILES AFINES.

Conviene que fijemos el espacio institucional en que pretendemos desarrollar nuestro estudio; y para ello nada mejor que establecer, por lo que a la obligación alimenticia familiar respecta, las diferencias que existen entre esta figura jurídica y otras de naturaleza civil que le son afines, como pueden ser el deber de asistencia entre los cónyuges, la renta vitalicia, las obligaciones dimanantes de las relaciones paterno filiales, etc.... Todas estas figuras tienen de común con la obligación alimenticia familiar el hecho de que van dirigidas a proporcionar seguridad a las personas.

---

(32) Vide J. Ma. MANRESA: op. cit., pág. 784.

1.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y EL DEBER DE SOCORRO ENTRE LOS CONYUGES.

El deber de socorro entre los cónyuges viene recogido en los artsº. 56 y 57 de nuestro C.c., el segundo de los cuales ha sido modificado por la Ley 14/1975 de 2 de Mayo.

Según el actual artº. 56 de nuestro C.c., "los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente". Este precepto se corresponde literalmente con el artº. 57 del Proyecto de 1851 y viene a recoger el principio romano según el cual el matrimonio es "individua vitae consuetudo, consortium - omnis vitae". El antecedente del citado precepto hay -- que buscarlo en la Partida 4ª, título 2, leyes 1 y 7, -- donde se declara que los cónyuges debían actuar siempre "con tal entención de bevir siempre en uno, é de non se departir, guardando lealtad el cada uno dellos al otro. Siempre deven bevir en uno. Si alguno de los casados ce gase, o se fiziese sordo o contrecho, o perdiese sus -- miembros por dolores,, etc., aunque se fiziese gafo (le proso), non debe el un desamparar al otro. Ante deven - bevir todos en uno, é servir el sano al otro, e proveer le de las cosas que menester le fizieren: segun su poder". (33).

---

(33) Vide. F. GARCIA GOYENA: op. cit., pág. 38

Por su parte, el moderno artº. 57 de nuestro C.c. - declara que "el marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos y actuarán siempre en interés de la - familia".

El que en los dos preceptos de referencia se hable de la reciprocidad de estos deberes ("mutuamente", "recíprocos") viene motivado por el abandono de la denominada "unidad de dirección", que, dentro del matrimonio, - correspondía tradicionalmente al marido, y su sustitución por el moderno principio de equiparación entre los cónyuges a todos los efectos en nuestro Código civil.

El conjunto de deberes que consagran estos dos preceptos constituye el mínimo legal para el buen funcionamiento de la relación matrimonial. Como han puesto reiteradamente de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia, se trata de deberes de carácter fundamentalmente - ético; de ahí la dificultad de su cumplimiento coactivo (34).

---

(34) Vide. M. ALBALADEJO: "Manual...", cit., pág. 73 y sgs. ALBALADEJO-LACRUZ: "Derecho de Familia. El matrimonio y su economía", Bosch. Barcelona, 1963, - pág. 169 y sgs. LACRUZ-SANCHO: "Derecho de Familia" I, cit. pág. 101; PUIG BRUTAU: "Fundamentos de Derecho civil", cit., Tomo IV. vol. I, pág. 290 y sgs. Entre la jurisprudencia destacan las STS de 2 de - abril de 1928, que afirma: "tres preceptos de Derecho Natural, aun escapándose de la órbita jurídica ha tenido que consignar el Código civil en el artículo 56.."; y la de 20 de Febrero de 1960, que califica el deber de convivencia "conjuntamente con el de fidelidad y asistencia recíprocas", como ético-jurídicos.

Pero centrémonos específicamente en el deber de so-  
corro contenido en los artsº. 56 y 57 de nuestro Código  
civil. Este deber lleva consigo no sólo el de protección  
en sentido estricto, sino además el de amparo y asisten-  
cia de todo orden, obligando a los cónyuges a que se --  
proporcionen todo, lo que sea necesario para la vida, -  
tanto en el orden material, como en el moral (35).

Se ha intentado explicar, desde distintas posicio-  
nes, la naturaleza jurídica del deber de socorro; las -  
principales posturas al respecto son las siguientes:

- a) Según una primera posición el deber de socorrer  
se mutuamente corresponde solamente al deber de  
alimentos, es decir, al aspecto puramente econó-  
mico o material de la asistencia, si bien en---  
tienden aquellos en su sentido más amplio, cual  
es el del artículo 142 de nuestro C.c. (36).

---

(35) Vide M. ALBALADEJO: "Manual ...", cit., pág. 74. -  
Para PELISSIER (op. cit., pág. 44), "el matrimonio  
crea una "solidaridad" entre los esposos que deben,  
por el hecho de su unión, ayudarse mutuamente. Ca-  
da uno de los cónyuges tiene el deber de ayudar y  
el derecho a ser ayudado".

(36) Vide en este sentido: B. PEREZ GONZALEZ Y CASTAN:-  
"Anotaciones a Enneccerus", trad. española, Tomo -  
IV, vol. I, págs. 199 y 205; y ROYO MARTINEZ: "De-  
recho de Familia", cit. págs. 106 y sgs.



Pero esta postura debemos considerarla poco correcta, ya que reduce el deber de socorro a solamente su sentido económico, alejándolo de -- cualquier idea de asistencia de tipo moral o espiritual.

- b) Otro sector doctrinal entiende que este deber -- de socorro mutuo comprende, de un lado, los alimentos; y de otro, los cuidados y atenciones de carácter moral. Pero, a pesar de ésto, se piensa que solamente los primeros tienen verdadera naturaleza y sanción jurídicas, que se niega categorica y expresamente para los segundos (37).

Esta posición significa ya un considerable avance respecto de la anterior, desde el momento en que reconoce, junto a los alimentos, la existencia de otros deberes de carácter moral. Pero -- queda incompleta desde el momento en que considera que sólo el incumplimiento de la obliga---ción alimenticia conlleva una sanción jurídica, negando esta misma posibilidad para los casos -- de incumplimiento de los deberes y atenciones -- de carácter moral.

---

(37) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO: "Aspecto civil .....", cit., pág. 15 y sgs. donde cita a BARASSI, BARSANTI, RUGGIERO, MANRESA, VALVERDE, SANCHEZ ROMAN, CASTAN y PUIGPEÑA como principales partidarios de esta postura.

- c) Otros autores han considerado, aunque con diversos matices, que el deber de socorro mutuo comprende tanto los alimentos como los cuidados y atenciones de carácter moral, considerando a ambos como plenamente jurídicos y, por tanto, haciendo derivar de su incumplimiento la correspondiente sanción jurídica (CHIRONI, PACCHIONI, D'AMELIO, AZZARA, MAIORCA, MAROI, MUCIUS SCAEVO, LA, PLANIOL y RPERT, COLIN y CAPITANT, GANGI, VENZI, JEMOLO, DEGNI, DE DIEGO, etc...) (38).

A juicio del profesor BELTRAN DE HEREDIA (39), que nosotros estimamos correcto, el deber de socorro mutuo debe ser interpretado en un sentido amplio, "porque lo contrario repugnaria al concepto mismo de la familia, - no reducida a un mero conjunto de relaciones patrimoniales". Esta afirmación tiene avalada por las siguientes consideraciones:

- a) En primer lugar, porque toda la legislación española anterior al Código civil se inspiró en el amplísimo concepto que del deber de socorro mutuo habían establecido Las Partidas (Ley 7ª,-

---

(38) Citados por J. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit. págs. 18 y sgs. Mas recientemente, aceptan entre nosotros esta postura ALBALADEJO-LACRUZ: op. cit., pág. 172.

(39) Vide su op. ultimam. cit., págs. 20 y sgs.

título 2, Partida IV); y no hay razón alguna para no aceptar esta interpretación cuando la lógica, la doctrina y el hecho de que la ley nada digan en contrario, permiten aceptar esta amplia interpretación.

- b) En segundo término, porque, al referirse a este deber, nuestro Código civil no habla de "darse socorros", sino de "socorrerse mutuamente", término éste último más amplio que aquél y, por -- tanto, más amplio también que el de "darse alimentos" (artº. 143 C.c.).
- c) Finalmente, en algun caso, nuestro Tribunal Supremo, interpretando el artº. 56 de nuestro C.c. ha llegado a declarar expresamente que los deberes contenidos en los artsº. 56 y 57 no se limitan exclusivamente al aspecto económico y material del matrimonio (S.T.S. de 30 de Marzo de 1.944) (40).

Por su parte, los profesores ALBALADEJO y LACRUZ - (41) afirman que no es posible identificar la obligación de socorro mutuo con la de alimentos, aun entendi-

---

(40) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit., pág. 21.

(41) Vide ALBALADEJO-LACRUZ: op. cit., pág. 171.

da ésta en sentido muy amplio, ya que aquélla representa la cooperación entre los cónyuges en orden a la consecución de un resultado común: el bien familiar, que no estriba exclusivamente en el bienestar económico, de la familia. En definitiva, podemos concluir afirmando, con ALBALADEJO, que el deber de socorro mutuo entre los cónyuges es más amplio que el de la aislada obligación de alimentos, que, de este modo, queda absorbida por -- aquél (42).

Pero ¿Cuáles son las principales diferencias existentes entre la obligación alimenticia familiar y el deber de socorro?. Creemos que las siguientes:

- 1.- El deber de socorro mutuo es uno de los efectos personales que genera el matrimonio, mientras que la obligación legal de alimentos entre parientes ya hemos visto que no es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como --

---

(42) Vide su "Manual...", cit., pág. 18; BLAS PIÑAR: op. cit., pág. 28. En idéntico sentido se manifiestan también LACRUZ Y SANCHO REBULLIDA ("Derecho de familia", I, cit., pág. 109), para quienes "en la obligación de mutuo socorro entra la de alimentos, de contenido jurídico más concreto. De esta obligación de alimentos de que tratan los arts. 142 y sgs. hay que distinguir, como otro aspecto de la de mutuo socorro, la de allegar recursos para la familia, que ordinariamente..... corresponde fundamentalmente al marido".

obligación exclusivamente nacida del matrimonio. El deber de socorro constituye un efecto fundamental del matrimonio. Cuando los esposos conviven, no hay dificultad alguna, ya que el marido aportará los auxilios económicos necesarios a ambos cónyuges, que procederán de sus ingresos y de los productos de los bienes del marido o bien, en su caso, de los frutos o bienes de su esposa.

En el caso de que cese la convivencia entre los cónyuges, en virtud, por ejemplo, de una separación legal, es preciso hablar ya de la existencia de un derecho entre los cónyuges, a tenor de lo dispuesto en los artsº. 142 y sgs. de nuestro Código civil. En este caso, la obligación alimenticia deja de ir englobada en la obligación de socorro. Es en este sentido como ha podido decir entre nosotros BLAS PIÑAR que la prestación alimenticia no tiene corporeidad e independencia sino cuando la pretensión se ejerce porque la comunidad doméstica o familiar no existe, o porque, debiendo existir, se ha roto. Por esto, "hablar de prestación alimenticia entre cónyuges.... cuando éstos conviven ligados por el afecto bajo un techo común, o aún sin éste, pero en relaciones de amplia y

cariñosa cordialidad, equivale a tanto como a desconocer que el mundo de la familia responde primordialmente a un orden extrajurídico" (43)

Por su parte, el profesor DORAL, refiriéndose a la ~~separación matrimonial~~ de hecho, afirma -- que, cuando ésta es libremente consentida entre los esposos, si bien implica una situación anómala e incompatible con los deberes matrimoniales que el artículo 56 del Código civil impone, lo que origina que sus consecuencias no sean -- jurídicamente protegibles (S.T.S. de 19 de Diciembre de 1932), no por ello les priva, de un modo genérico y sin atender a las circunstancias personales que concurren en cada caso concreto, del derecho a recibir alimentos de su consorte, porque el artº. 143, 1º C.c. no condiciona su exigibilidad al supuesto de que la separación se haya decretado judicialmente; --

---

(43) Vide BLAS PIÑAR: op. cit., pág. 28. Esta misma -- afirmación la hace AZZOLINA ("La separazione personale dei coniugi", 3ª edic. Torino, 1966, pág. 91), para quien el derecho a alimentos entre cónyuges -- se genera cuando se produce la separación judicial; por el contrario, mientras existan, jurídicamente hablando, lazos conyugales, persistirá el deber de socorro mutuo.

por lo que, como considera la Sentencia de 28 de Febrero de 1.969, "cualquier limitación que al interpretarlo se adoptara en tal sentido, - sería opuesta al principio general del derecho" "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus". (44).

En lo que hace referencia a la separación de - hecho realizada unilateralmente por uno de los cónyuges, nuestro Tribunal Supremo mantiene la idea de que el marido que, injustificadamente, abandona el domicilio conyugal, queda obligado a prestar alimentos a la esposa; y si es la mujer la que abandona el domicilio conyugal, con justa causa, puede reclamar alimentos al marido (S.T.S. de 16 de Octubre de 1903 y de 27 de abril de 1956).

Por el contrario, la esposa culpable de abandono no podrá solicitar alimentos al marido, por **ser ella la culpable de la situación creada --** (S.T.S. de 5 de Febrero de 1912 y de 17 de Noviembre de 1916).

---

(44) J. A. DORAL GARCIA: "Pactos en materia de alimentos" A.D.C. de Abril-Junio de 1971. Tomo XXIV, fascículo II, págs. 355-356.

El esposo que abandona, justificadamente, el domicilio conyugal podrá reclamar a su esposa una pensión alimenticia (S.T.S. de 16 de Octubre de 1903, a contrario sensu, y S.T.S. de 24 de Octubre de 1951) (45).

Podemos, pues, comprobar que la obligación alimenticia familiar entre cónyuges aparece como obligación autónoma cuando el matrimonio se ha roto o ha dejado de existir. Hasta entonces va embebida en esa obligación de contenido más amplio que es la de socorro mutuo (46)., que a su vez, cesa cuando ha cesado la vida en común; sobre todo, cuando el cese de ésta ha obedecido a la actuación culpable de uno de los cónyuges. En este caso sería excesivo pedir al cónyuge inocente que socorra al culpable.

2.- Mientras el deber de socorro mutuo, como un efecto personal del matrimonio que es, cesa con este, no parece ocurrir lo mismo con la obliga

---

(45) Vide L. ZANON MASDEU: op. cit., págs. 53 y 54.

(46) En análogo sentido, vide, HENRI, LEON et JEAN MAZEAUD: "Lecciones de Derecho Civil". Parte 1ª, vol. IV. Edic. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, - 1959, pág. 131.



ción alimenticia familiar, como se desprende - del artº. 1.894-2 C.c. (47).

3.- El deber de socorro mutuo no puede ser impuesto de forma coactiva cuando se incumple, debido principalmente a su carácter profundamente ético, aunque bien es cierto que, en algunos - casos, su incumplimiento puede dar lugar al nacimiento de una sanción penal (delito de abandono de familia); mientras que, por el contrario, la obligación legal de alimentos entre parientes puede ser susceptible de ejecución forzosa, debido a su contenido preferentemente -- económico (48).

4.- La obligación de socorro mutuo del artº. 56 -- C.c., al estar incursa en el Título IV del Libro I ("Disposiciones Generales", referentes - al matrimonio) es de "aplicación general y di-

---

(47) Las mismas consecuencias derivan para el Derecho - francés HENRI, LEON et JEAN MAZEAUD: "Leçons de -- Droit Civil". Tome 1er, 3<sup>ème</sup> volume. 5<sup>ème</sup> édition. Edit. Montchrestien. París, 1972, págs. 574-575.

(48) "En cuanto a las relaciones personales entre los - cónyuges, se procura robustecer la eficacia de los deberes dimanantes del matrimonio, creando la figura delictiva del abandono de familia" (J. CASTAN TOBEÑAS: "Familia y Propiedad", cit., pág. 27). En el mismo sentido, J. BELTRAN DE HEREDIA "Aspecto - civil....", cit., págs. 3-4

recta en toda España", a tenor de lo preceptuado por el artº. 13 de nuestro C.c.; y aunque los cónyuges puedan pactar el régimen económico matrimonial que más les apetezca, nunca podrán dejar de cumplir con esa obligación de socorro impuesta por el artº. 56. Por el contrario, la obligación legal de alimentos entre parientes, regulada en el Título 6º del Libro I, no tiene ese carácter de Derecho general que el artículo 13 de nuestro C.c. concede a la -- obligación de socorro mutuo.

Creemos que con las diferencias reseñadas, que son las principales, han quedado netamente separadas y distinguidas la obligación legal de alimentos entre parientes y la de socorro mutuo.

## 2.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y LA RENTA VITALICIA.

En este epígrafe seguiremos, principalmente, los planteamientos que el profesor BELTRAN DE HEREDIA hace en su monografía sobre "La renta vitalicia" (49).

Con carácter general, puede definirse la renta vitalicia como "una relación obligatoria duradera por me

---

(49) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO: "La renta vitalicia". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963.

dio de la cual una persona (deudor) se obliga a pagar - a otra (acreedor) una prestación periódica, consistente en dinero o en especie, durante el tiempo de duración - de la denominada "vida contemplada", que puede ser la - del acreedor, la del propio deudor, o la de un tercero" (50).

La renta vitalicia no nace solamente del contrato de este nombre contemplado en los arts. 1.802 y sgs. de nuestro Código civil. Esta relación puede nacer:

- a) bien de la voluntad de los particulares
- b) bien de la ley (51)

a) Los actos convencionales o voluntarios no tienen más fundamento que la libre y espontánea - voluntad de los particulares. Puede ser, a su vez, de dos clases.

- 1) Actos de Título Oneroso. Dentro de ellos conviene distinguir entre el típico contrato oneroso de renta vitalicia, regulado en los arts. 1802 a 1808 del Cc., y el contrato de S. especi

---

(50) Ibidem., pág. 13.

(51) Ibidem., pág. 28.

mente en la modalidad de seguro de vida, cuando es causa de una relación de renta vitalicia.

- 2) Actos a Título Gratuito. Pueden ser, a su vez: inter vivos (donación, contrato o favor de tercero) y mortis causa (legado de renta vitalicia).
- b) Basados en una disposición legal, es decir, como rentas "ex lege". Nuestra legislación admite diversos supuestos:
- 1) En el ámbito del Derecho Sucesorio, el derecho de usufructo viual (artsº. 834-839 C.c.), que, a tenor de lo dispuesto en el artº 839 C.c., podrá ser conmutado por los herederos asignando al cónyuge supérstite una renta vitalicia. En virtud de la remisión que el artº 953 C.c. hace al artº, 838 de ese mismo cuerpo legal, es posible aplicar la solución anterior a la sucesión intestada.
  - 2) En el ámbito del Derecho de la Seguridad Social, en todos aquellos supuestos en que la ley impone el nacimiento de una relación de renta vitalicia (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, invalidez, vejez,-

etc...), Naturalmente, "la especialidad de la materia imprime características propias a la relación que surge; pero ésta no pierde por ello el sello típico de la renta vitalicia" (52).

Junto a estos dos grandes grupos generales de obligaciones de rentas vitalicias voluntarias y legales, es necesario mencionar un término: el de las rentas que nacen como consecuencia de una sentencia judicial, cuando el juez fija como forma de indemnizar un ilícito civil o penal el pago, por el causante de éste, de una renta vitalicia.

Entre los contratos onerosos de renta vitalicia -- existe, con una gran importancia práctica, aunque no regulado por el C.c., el que se denomina "vitalicio" o -- "contrato vitalicio". Se trata de un negocio, jurídico en el que las partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, "pueden convenir que el deudor entregue periódicamente no una determinada cantidad de dinero o producto en especie, sino una pensión de ali-  
mentos (53), que, por tanto, comprendería la comida, el

---

(52) Ibidem, pág. 29

(53) Ibidem, pág. 128

vestido, el alojamiento y, en general, todo lo que sea preciso para aquella alimentación, según la posición social de la familia.

Este contrato se configura jurídicamente como un contrato oneroso que contiene una obligación de alimentos o manutención, semejante a la obligación legal contenida en los artsº. 142 y sgs. del C.c. Pero difiere de ella, sin embargo, en cuanto que no surge por un imperativo legal basado en razones de parentesco, sino -- por pacto voluntario. Además, su extensión no depende de las posibilidades económicas del deudor, como ocurre en el artº. 146 C.c., ya que aquí se entrega con este fin un capital, cuya rentabilidad o productividad se -- tiene en cuenta para la satisfacción de la obligación.-- Corolario de lo anterior es que no queda tampoco sujeto, en cuanto a su permanencia y cuantía, a las oscilaciones de la fortuna del sujeto obligado. Por último, a dife--rencia del artº. 150 C.c., que fija la extinción de la obligación legal de alimentos entre parientes por fallecimiento del deudor (alimentante), la obligación convencional de alimentos, en que consiste el denominado "contrato vitalicio", pasa a los herederos del deudor mientras dure la vida de la persona (normalmente el acree--dor) contemplada para la constitución de la relación.

Como a nosotros nos interesa exclusivamente la obli-gación legal de alimentos entre parientes, nos ocupare-

mos solamente de establecer las diferencias que existen entre ésta y las rentas vitalicias "ex lege", desintere<sup>s</sup>ándonos de las demás modalidades convencionales de esta última.

La obligación legal de alimentos entre parientes y la renta vitalicia "ex lege" coinciden en su carácter y contenido netamente económico; pero difieren en varios aspectos, algunos de los cuales pueden ser los siguientes:

- a) La prestación nacida de una obligación legal de alimentos entre parientes, cuando de alimentos en sentido amplio se trata, ha de ser adecuada a la posición social de la familia, mientras -- que la renta vitalicia nacida de una obligación legal, por ejemplo el usufructo vi<sup>du</sup>al, no ha de reunir necesariamente esta condición.
- b) Hemos convenido en que ambas figuras jurídicas se caracterizan por su contenido económico, pero, mientras el contenido de la obligación legal de alimentos entre parientes viene perfectamente fijado en el artº. 142 C.c. (sustento, habitación, vestido, etc.....), no ocurre lo mismo con el de la renta vitalicia de carácter legal;

- c) Para que nazca la obligación alimenticia familiar "ex lege" resulta necesaria una situación de necesidad en el acreedor, a la que no puede hacer frente por sí mismo; por el contrario, no resulta necesaria la aparición de esa situación de necesidad para que nazca la renta vitalicia de origen legal;
- d) Los alimentos legales entre parientes son proporcionales y variables (artsº. 146 y 147 C.c.), - mientras que la renta vitalicia "ex lege" no -- suele admitir ni la proporcionalidad ni la variabilidad;
- e) La obligación alimenticia familiar es de carácter recíproco (artº. 143 C.c.), mientras que no puede predicarse esta misma nota de la renta vitalicia nacida de la ley.

Con lo expuesto pensamos que, aunque muy esquemáticamente, habrán quedado debidamente puestas de manifiesto las diferencias entre la obligación legal de alimentos entre parientes y la renta vitalicia, a los efectos que aquí nos interesan.



3.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y LA PATRIA POTESTAD.

Los deberes de asistencia familiar provenientes de la patria potestad vienen recogidos en el artº. 155 de nuestro C.c., según el cual, "el padre, y en su defecto la madre, tienen, respecto de sus hijos no emancipados: 1º. El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho. 2º. La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente".

Al igual que con el deber de socorro mutuo entre cónyuges, se le ha planteado a la doctrina la necesidad de deslindar tajantemente el concepto y los límites existentes entre la obligación legal de alimentos entre parientes y los deberes de patria potestad. ¿Son dos figuras idénticas o, por el contrario, distintas?

La opinión dominante en la doctrina opta por distinguir entre las obligaciones del artº 155 C.c. y la de alimentos, a la que se considera más estricta. El precedente más claro de esta postura lo encontramos ya en el Proyecto de 1.851, que, aún, considerando la obligación alimenticia familiar como uno de los efectos del matrimonio y siendo favorable al tratamiento unitario -

de los alimentos y de los deberes de asistencia derivados del matrimonio, titula la correspondiente sección - "De los deberes de los esposos para con sus hijos y de su obligación y la de otros parientes de prestarse recíprocamente alimentos".

Tienen algunas características comunes estos dos - institutos jurídico-familiares, como son:

- a) Ambos están fundamentados en el parentesco;
- b) Los dos proceden de sendas obligaciones "ex lege". Pero son mayores las diferencias que las - semejanzas. Las más importantes diferencias entre estas dos instituciones pueden ser enumeradas así:
  - a) Mientras la obligación legal de alimentos entre parientes es de carácter recíproco (artº. 143 C.c.), la obligación del artº. 155 C.c. se impone unilateralmente al padre que ejerce la patria potestad.
  - b) Mientras el hijo puede ejercitar simultáneamente contra el padre y la madre la acción - para reclamar alimentos (artº. 143 y 144 C.c.) la de mantenimiento del artº. 155 C.c. solo

puede ser ejercitada contra el titular de la patria potestad. No otro parece ser el sentido de la STS de 10 de Mayo de 1907.

c) El nacimiento de la obligación legal de alimentos entre parientes queda condicionado a que el hijo se encuentre en una situación de necesidad, mientras que no es necesaria esta situación para que el titular de la patria potestad quede obligado a cumplir con el deber de mantenimiento que le impone el artº. 155 del C.c. (54).

d) Obsérvese, por último -como dicen LACRUZ y - SANCHO REBULLIDA (55)- que el derecho alimentario específico de los menores "in potestate" no es un todo inescindible. En efecto, - cuando el hijo menor ha perdido a su padre y

---

(54) "Los padres -dice DERRIDA- están obligados al mantenimiento de los hijos por consecuencia del solo - vínculo de filiación. No hay lugar a comprobar el estado de necesidad del hijo". Para justificar esta afirmación señala cómo el hijo de corta edad, - aún teniendo bienes suyos, no está en situación de subvenir a todas sus necesidades: tiene siempre necesidad de cuidados personales, que han de serle - prestados por el alimentante. (Vide LACRUZ-SANCHO: "Derecho de Familia", II, cit., pág. 208).

(55) Ibidem, pág. 209.

a su madre, la carga pecuniaria y la carga material de su educación reposan sobre personas distintas. Es el tutor el que debe cuidar de la persona del hijo huérfano o velar por su educación e instrucción; pero aquél no tiene que soportar los gastos de su mantenimiento: si el menor no tiene recursos, serán las personas que deban alimentarles quienes provean a tales gastos.

Estas nos parecen las diferencias más notables entre obligación legal de alimentos entre parientes y deber de mantenimiento nacido de la patria potestad.

#### 4.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y LA OBLIGACION ALIMENTICIA DEL DONATARIO.

No estudiaremos aquí las diferencias existentes entre la obligación legal de alimentos entre parientes y la obligación alimenticia convencional (56), porque, -- desde el principio, se nos aparece ya su diversidad de origen: la una nace de la ley, y la otra de la autonomía de la voluntad.

Pero si que estudiaremos las principales notas distintivas entre la obligación legal de alimentos entre -

---

(56) Para un estudio detallado de esta última, vid. J.A. DORAL GARCIA: "Pactos en materia de alimentos," cit.

parientes y la obligación alimenticia del donatario, -- porque tienen ya un mismo origen: ambas son típicas obligaciones "ex lege" (57).

Del artº. 648, 3º C.c., "a contrario sensu", se -- desprende que el donatario viene obligado a prestar alimentos al donante, cuando éste los necesitare, por razones de gratitud, estándole permitido al donante, en caso contrario, la revocación de la donación que hizo.

Pues bien, como dice FUENMAYOR (58), a consecuencia del fundamento ético del deber del donatario de -- prestar alimentos al donante, existe una evidente proximidad entre esta figura y la obligación de alimentos entre parientes. Pero entre ambas existe una notable diferencia: basados ambos en la ley, tienen, sin embargo, -- distinto presupuesto: mientras los nacidos de un vínculo familiar vienen informados por una exigencia imperativa de asistencia que no admite más limitaciones que --

---

(57) En la breve exposición que hacemos seguimos las -- directrices marcadas por A. DE FUENMAYOR Y CHAMPIN -- en su obra "La deuda alimenticia del donatario", -- en R.D.Pr. de 1942, págs. 154 y sgs.

(58) Ibidem, pág. 175.

las que se deriven del derecho a la existencia del propio alimentista, los derivados del deber de gratitud -- tienen en la donación un tope máximo, ya que no puede pretenderse del donatario una correspondencia superior a la libertad del donante (59).

Las características, por tanto, de esta obligación alimenticia del donatario, frente a la obligación legal de alimentos entre parientes, son las siguientes:

- a) En primer lugar, estamos ante una obligación típicamente unilateral, con lo que se quiebra la nota de la reciprocidad, que acompaña siempre a la obligación alimenticia familiar.
- b) En segundo lugar, y ésta es la diferencia más notable, es diferente la índole de la sanción -- que se impone al donatario y al familiar obligados a prestar alimentos cuando no cumplen de forma voluntaria esta obligación alimenticia. -- En nuestro Derecho, el donante no está provisto de una acción para reclamar directamente los medios que necesita para subsistir, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho austriaco o alemán; solamente está facultado a revocar la donación.

---

(59) Ibidem, pág. 176.

ción en el caso de que el donatario "le niegue indebidamente los alimentos", como establece el artº. 648-3º C.c. (60)

"Otras diferencias con la deuda alimenticia familiar vienen dadas por los presupuestos del deber del donatario, así como por lo que respecta a su cuantía y --extinción" (FUENMAYOR) (61).

---

(60) Ibidem, pág. 176.

(61) Ibidem, pág. 177.

Para FUENMAYOR, es el "Ius gratitudinis" el presupuesto único del deber que tiene el donatario de -prestar alimentos al donante: "Es un presupuesto -moral, una razón imperiosa de solidaridad humana,- un deber de caridad, el que exige correspondencia eficiente al impulso generoso del donante, hoy caído en la desgracia" (op. cit., pág. 175). El presupuesto de la obligación legal de alimentos entre parientes es, precisamente, el parentesco.

## C A P I T U L O V

LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y LA SEGURIDAD SOCIAL (continuación).



## S U M A R I O

- I. LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES: SUS CLASES.
- II. REQUISITOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR.
- III. CARACTERES PRINCIPALES DE ESTA OBLIGACION FAMILIAR.
- IV. EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA ENTRE PARIENTES.
- V. LA SITUACION DE NECESIDAD COMO CAUSA COMIN A LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR Y A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.
  - 1) LA MUERTE COMO RIESGO JURIDICAMENTE PROTEGIDO POR LA SEGURIDAD SOCIAL. - NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESTACIONES POR MUERTE.
    - a) POSICION DE CARNELUTTI.
    - b) POSICION DEL PROFESOR DE CASTRO.
    - c) CRITICA DE ESTAS POSTURAS Y SOLUCION PROPUESTA.
  - 2) LA CAUSA DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.
  - 3) CONCLUSION.

VI. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS MAS NOTABLES EN--  
TRE LAS PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIA-  
RES Y LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

I.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES: -  
SUS CLASES.

El artº. 142 de nuestro C.c. declara que "se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad". El origen de este precepto hay que buscarlo en Las Partidas (Ley 2ª. título 19 de la Partida 4ª y Ley 5ª, título 33 de la Partida 7ª), donde se entendía por alimentos todo lo necesario para comer, beber, vestir, calzar, casa donde habitar y lo que fuere preciso para recobrar la salud (1).

Lo que distingue, en cuanto al contenido, la configuración de la obligación alimenticia hecha en Las Partidas de la que hace nuestro actual C.c. en el artº. 142 es que éste incorpora, en su párrafo 2º, la obligación de educar e instruir al alimentista, cuando es menor de edad.

Junto a estos alimentos, que la doctrina denomina civiles, el propio Código configura los llamados naturales, es decir, "los auxilios necesarios para la subsis--

---

(1) Vide MANRESA: "Comentarios....." cit., pág. 785.

tencia" o "para la vida", bajo cuya noción se comprenden "los gastos indispensables para costear al alimentista la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio" (artº. 143 C.c.) (2).

Esta modalidad de los alimentos naturales fué incorporada a nuestro Código civil en la segunda edición del mismo, ya que en la primera el artº. 143 había sido redactado en términos tan amplios, que se llegaba a conceder alimentos en igualdad de circunstancias y en idénticos términos a los hijos ilegítimos que a los legítimos y naturales; y lo mismo sucedía con los hermanos.

Al revisar la Comisión de Códigos la primera edición del C.c., para recoger las reformas y adiciones consideradas necesarias y convenientes en un segundo y definitivo texto, se observó que la 1ª edición no distinguía entre alimentos civiles y naturales de una forma clara y explícita, en contra de nuestra tradición jurídica, a la hora de atribuirlos a las diferentes personas. Por ésto, para reconocer la diferencia entre alimentos civiles y naturales, y considerando que los hijos ilegítimos no naturales y los hermanos habían sido

---

(2) ALBALADEJO ("Manual....", cit., pág.16) los denomina, respectivamente, amplios y restringidos.



tratados con excesiva amplitud, los redactores de la 2ª edición procedieron a recortar su derecho alimenticio, reduciéndolo a lo puramente indispensable para la subsistencia, es decir, a los alimentos naturales (3).

Una diferencia esencial entre los alimentos civiles y los naturales radica en que los segundos, a diferencia de los primeros, no tienen en cuenta la posición social de la familia, por lo que tienen, como ya dijimos en el anterior capítulo, un carácter más fisiológico que social.

De conformidad con el profesor ALBALADEJO, puede afirmarse que los alimentos naturales o restringidos consisten en los auxilios estrictamente imprescindibles para proporcionar lo anterior al nivel mínimo aceptable por la conciencia social (artº. 143, último párrafo, al final, del C.c.). Los alimentos civiles o amplios con--

---

(3) Vide MANRESA: op. cit., págs. 813-814.

El Derecho francés no reconoce a los hermanos en su C.c. (artsº. 203 a 211) derecho a alimentos. Lo mismo ocurre en Derecho alemán, donde el BGB (§ 1.501) lo limita a los parientes en línea recta. Por el contrario, tanto el Derecho italiano (artº. 433 del C.c.), como el suizo (artº. 328 C.c.) y el soviético (artº. 54 de la ley de 19 de Noviembre de 1926), entre otros, reconocen a los hermanos el derecho de alimentos.

sisten, por el contrario, en la ayuda adecuada para la satisfacción de las necesidades de la vida, pero no al nivel mínimo aceptable, sino al tenor que pidan las -- circunstancias del caso (artsº. 142, 146 y 147 C.c.) - (4).

MUCIUS SCAEVOLA adopta otro criterio en orden a -- la clasificación de los alimentos familiares. Comienza reconociendo que el ser humano, desde su mismo nacimiento, experimenta una serie de necesidades de diversa índole: unas, de carácter físico o material, que deben -- ser satisfechas de modo indefectible, so pena de que -- la persona pierda su don más precioso, su propia vida,

- 
- (4) Vide M. ALBALADEJO: Ibidem, pág. 16. Coincide también en estos planteamientos J.ª. MANRESA: "Comentarios....", cit.,, pág. 781.

Tanto el Derecho alemán como el italiano conocen -- también la existencia de los que nosotros denominamos alimentos naturales o estrictos. Así, para el -- Derecho alemán, LEHMANN reconoce que "excepcionalmente puede exigir sólo los alimentos indispensables quien haya caído en necesidad por la propia culpa -- moral (1.611, I). Lo mismo ocurre cuando el necesitado haya cometido culpablemente una falta que autorice al que está obligado a prestar alimentos para privarle de la legítima" (H. LEHMANN: "Tratado de -- Derecho Civil", vol. IV. Edit. Revista de Derecho -- Privado. Madrid, 1953, pág. 398).

Por su parte, SECCO Y REBUTTATI afirman que en dos casos, para los alimentos que debe el padre a los -- hijos naturales del propio hijo (artº. 435, 3º C.c.) y para los debidos entre hermanos (artº. 439 C.c.), la ley dispone que sean asignados en la medida de lo estrictamente necesario (L. SECCO y C. REBUTTATI: -- "Degli alimenti", Giuffré, Milano, 1957, pág. 137).

otras, de carácter inmaterial o espiritual, que, afectando a la educación e instrucción del alimentista, resultan tan importantes e indispensables para la vida social e intelectual del hombre, como el sustento para la vida física e individual. Estas dos clases de necesidades, que dan lugar a la consiguiente clasificación de los alimentos en físicos o materiales y espirituales o inmateriales, vienen recogidas, respectivamente, en los párrafos primero y segundo del artº. 142 C.c. - Una diferencia cabe establecer entre estas dos clases de alimentos. Los físicos son perpetuos, es decir, pueden ser prestados durante toda la vida del alimentista, mientras que los inmateriales o espirituales sólo se prestarán durante la menor edad (5).

El derecho que el C.c. concede en estos artículos a determinadas personas para exigir prestaciones alimenticias puede ser ejercitado de dos formas: por el procedimiento sumarísimo del Título XVIII del Libro II de la L.E.C. para la concesión de alimentos provisionales (artsº. 1.609 a 1.617 de la L.E.C.), o por un juicio civil declarativo ordinario, en que ampliamente se declare el derecho a percibir los alimentos y su cuantía.

---

(5) Vide MUCIUS SCAEVOLA: "Código Civil", comentado. - Tomo III, 5ª edic. Reus, Madrid, 1942, págs. 441-442. En el mismo sentido MANRESA, op. cit., pág.791.

Para el caso de incumplimiento por parte del obligado a prestar alimentos, el ordenamiento jurídico prevé dos tipos de sanciones: una civil y otra penal. Según el artº. 1.616 de la L.E.C., "si el que fuere condenado al pago de los alimentos no hiciere efectiva la pensión el día en que deba pagarla según la sentencia, se procederá a su exacción por los trámites establecidos por el procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo. Lo mismo se practicará con las mensualidades que vayan venciendo". Por su parte, el Código Penal castiga también el abandono de familia y de niños (artsº. 487 a 489), y el hecho de no procurar a los hijos la educación que su posición y medios permitan a los padres (artº. 584, nº 5º).

## II. REQUISITOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR.

En cuanto a cuáles sean los requisitos necesarios para que nazca la obligación alimenticia familiar, pensamos que deben darse los siguientes:

- a) Que el alimentista se encuentre en una auténtica situación de necesidad;
- b) Que el propio acreedor de la obligación alimenticia familiar no esté en situación de hacer frente a su mantenimiento con sus propios medios;



- c) Que el alimentante esté en una situación económica que le permita hacer frente a la obligación alimenticia familiar impuesta por la ley;
- d) Que entre alimentante y alimentista exista una relación de parentesco o familiar tenida en cuenta por la propia ley para hacer derivar de ella la obligación alimenticia.

Al primero de los requisitos mencionados hace referencia, principalmente, el artº. 148, párrafo 1º del C.c., al preceptuar que "la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos"; si bien, conforme a los antiguos aforismos "in praeteritum non vivitur", "nemo alitur in praeteritum"..... etc., no se abonarán tales alimentos "sino desde la fecha en -- que se interponga la demanda". La razón de esta última parte del párrafo 1º del artículo 148 C.c. hay que buscarla --como dice MANRESA-- en que los alimentos responden a una necesidad imperiosa, sin la cual no serían -- exigibles, y la ley supone que no existe esa necesidad mientras aquellos no sean reclamados judicialmente (6);

---

(6) Vide sus "Comentarios", cit., pág. 837. En el mismo sentido, si bien refiriéndose al Derecho francés se manifiestan PELISSIER: op. cit., pág. 177; y -- JOSSERAND: op. cit., pág. 321.

si el necesitado no los pide, es que por otros medios satisface su necesidad; y es claro que entonces no se le abonarán. Pero la obligación de dar alimentos es -- perfecta desde que existe la necesidad del alimentista. Desde entonces tiene derecho éste a los alimentos, y -- puede pedirlos en forma. Por eso, si los pide e interpone la correspondiente demanda, el Código dice que desde ese momento se le abonarán (7).

Esta acción para reclamar judicialmente los alimentos es de naturaleza estrictamente personal; y por eso, como dicen SECCO y REBUTTATI, no puede ser objeto de caducidad ni de prescripción, porque, evidentemente nadie puede ser privado del derecho a la vida; ni puede ser tampoco objeto de renuncia previa, ya que nadie puede renunciar a todo aquello que le puede resultar -- imprescindible para la vida. Se trata, en definitiva, -- de una acción que tiene por finalidad hacer valer un -- derecho "concedido por razones inderogables, éticas y humanas, de orden público, y de las cuales el interesado se puede valer, pero no disponer" (8).

---

(7) Vide F. CLEMENTE DE DIEGO: "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, Madrid, 1959 (puestas al día por COSSIO y GULLON), pág. 695.

(8) SECCO y REBUTTATI: op. cit., págs. 165-166.

Por último, se requiere que esa situación de necesidad -como dice ALBALADEJO- no haya sido creada culpablemente por el sujeto que después reclama los alimentos (9).

Más no conviene olvidar que estábamos ocupándonos del primer requisito que debe darse para que nazca la obligación alimenticia familiar, es decir, que el alimentista se encuentre en una efectiva y real situación de necesidad. Esta puede provenir de múltiples causas (enfermedad grave, ruina, infortunio, etc...), no exigiendo la ley que proceda de una determinada y concreta, sino solamente que aquella se produzca.

Tampoco exige la ley que la situación de necesidad, para que genere el derecho a los alimentos, deba

---

(9) ALBALADEJO: "Manual....", cit., págs. 20 y 21. En cuanto a la determinación de la culpabilidad este autor adopta un criterio pro alimentista, ya que -dice- "es preferible inclinarse en favor de quien aun siendo remotamente culpable, se encuentra actualmente para atender a su sustento en imposibilidad que ahora, no le es dable vencer". En idéntico sentido, parece manifestarse BLAS PIÑAR: op. cit., pág. 35.

ser de carácter permanente o de larga duración. Basta sólo con que surja esa situación de necesidad, que casi siempre será de carácter permanente, pero no debe excluirse el que pueda ser temporal, y quizás dependiente de circunstancias contingentes, como la necesidad de realizar gastos cuantiosos, necesarios para mantener la vida del alimentista, etc... (10).

No es necesario tampoco, para que pueda estimarse que existe situación de necesidad, que la persona tenga que encontrarse en la más absoluta pobreza e indigencia. Basta con que, teniendo en cuenta sus condiciones personales y sociales, en relación con su condición económica, no esté, en todo o en parte, en situación de proveer convenientemente al propio sostenimiento -- (11).

Pero no basta, para justificar la petición de alimentos, con que se produzca el objetivo estado de necesidad. Es necesario también que la persona que se encuentra en tal estado, no esté en situación de proveer a su propio mantenimiento con sus recursos personales.

---

(10) SECCO y REBUTTATI: op. cit., págs. 47-48

(11) SECCO y REBUTTATI: op. cit., pág. 43.

De este modo, pasamos a ocuparnos del segundo de los requisitos enunciados, es decir, que el acreedor - alimenticio no esté en condiciones de hacer frente a - sus necesidades por sus propios medios. Este segundo - elemento va íntimamente unido con el primero, aunque - no deben ser confundidos, porque una cosa es que la -- persona se encuentre en una situación real y efectiva de necesidad, y otra muy distinta que esa persona tenga o no los medios necesarios para hacer frente a esa situación. El artº. 438, 1º del Código civile italiano distingue perfectamente esas dos situaciones, cuando - declara que "los alimentos pueden ser exigidos sólo -- por quién se encuentra en estado de necesidad y no está en situación de proveer a su propio mantenimiento".

Ordinariamente, cada uno provee al propio mantenimiento con los rendimientos de su capital y, más generalmente, con las rentas de su trabajo. Por lo tanto, - no está en situación de proveer al propio sostenimiento quien, desprovisto de suficientes rentas o bienes, - no se encuentra en condiciones de poder trabajar útilmente.

Naturalmente, para decidir en cada caso si quien pide los alimentos se encuentra en condiciones de trabajar y, por ende, de proveer a su propio mantenimiento, es siempre necesaria la referencia a las condicio-

nes personales del necesitado, a una particular apreciación de condiciones, hechos y circunstancias, que sólo el juez, en cada caso, podrá y deberá hacer, inspirándose en discretos criterios de convivencia y de equidad y prestando especial atención a la edad, salud, etc. del alimentista (12).

Parece que este segundo requisito exigido para el nacimiento de la obligación alimenticia familiar podíamos asentarlo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el artº. 152, párrafos 3º y 5º del C.c.

Según el artº. 152, 3º C.c., "Cesará también la obligación de dar alimentos: 3º cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia". Por su parte, el párrafo 5º de esa misma disposición preceptúa el cese de la obligación de alimentos "cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa".

---

(12) SECCO y REBUTTATI: op cit., pág. 46.

Más si después de comenzar a ser alimentado, la obligación de alimentos cesa por haber sobrevenido alguna de esas causas enumeradas por el artº. 152 C.c. - (posibilidad de "ejercer un oficio, profesión o industria...." o "falta de aplicación al trabajo"), y el -- alimentista, teniendo esas posibilidades, no las usa;- por igual razón -como dice ALBALADEJO (13)- esa obligación alimenticia no nace cuando desde antes, teniendo esas posibilidades, tampoco eran usadas por el que pretende los alimentos.

Parece, en resumidas cuentas, que no nace la obligación alimenticia familiar cuando, aun encontrándose el alimentista en una situación de necesidad, éste tiene la posibilidad de hacerla frente con sus propios reursos, provengan éstos de su patrimonio o de su trabajo, es decir, provengan de las rentas, de cualquier tipo que sean, o de su capital, que, si lo tiene, habrá de consumir antes de poder pedir alimentos, salvo que sea insuficiente hasta para poder vivir algún tiempo -apreciable de él solo (ALBALADEJO) (14).

---

(13) Vide M. ALBALADEJO: "Manual ....", cit., págs. 21 y 22.

(14) Vide su op. ultimam. cit., pág. 21.

La posibilidad de ejercer un oficio, profesión o industria, de que habla el artº. 152, 3º C.c., no debe ser entendida en el sentido genérico de que el alimentista tenga esa posibilidad en abstracto, porque, si -- pudiendo subjetivamente realizar alguno de esos menesteres, en la realidad ello no le resulta posible al -- alimentista, éste continuaría en una situación de necesidad, con lo que no se cumpliría el requisito que exige el apartado final del párrafo 3º del artº. 152 C.c. para que cese la obligación de alimentos: "que no le -- sea necesaria (al alimentista) la pensión alimenticia para su subsistencia" (15). En este sentido ha afirmado MANRESA que la posibilidad de ejercer un oficio, -- profesión o industria no ha de entenderse como mera capacidad o habilitación subjetiva, sino como posibilidad concreta y eficaz en relación con las circunstancias; pero no por eso deja de ser necesario acreditar que la necesidad del que reclama proviene de no haber podido encontrar trabajo a pesar de haberlo intentado con la diligencia o los medios a su alcance (STS de 24 de junio de 1950) (16).

---

(15) Es necesario que el alimentista tenga "capacidad para poder realizar efectivamente un trabajo... -- (no basta pues la mera posibilidad de emplearse -- en uno que de hecho no se encuentra) y sea adecuado a las circunstancias del caso" (ALBALADEJO: op. ultimam. cit., pág. 21).

(16) MANRESA: op. cit., pág. 852.



Pero, como dice ALBALADEJO, el tema de si sólo -- tiene derecho a ser alimentado quien no encuentra ocasión de ganarse el sustento por sí mismo, no surge sino para el caso del cónyuge y de los ascendientes, ya que para el de los hermanos y de los descendientes está resuelto en el sentido de negar alimentos en los -- artsº. 143, párrafo último, y 152-5º C.c.. La misma solución se impone para el caso del cónyuge o ascendientes, entre otras razones, porque hoy resulta inadmisibles para la conciencia social obligar a alguien a alimentar a quien no gana su sustento porque no quiere -- (17).

Algunos autores (SAVATIER, MARTY y RAYNAUD, etc.) piensan -- como dice PELISSIER -- que no se puede obligar al acreedor alimentario a cualquier trabajo, sino que sería necesario tener en cuenta su condición social. -- En particular, un acreedor de alimentos -- dicen -- no podría ser obligado "a hacer un trabajo al cual su educación y las conveniencias sociales le hacen extraño". Habría así para los adultos una dispensa de trabajo que resultaría de su rango social. Pero esta doctrina -- como puntualiza PELISSIER -- no puede ser aprobada hoy. -- Desde el siglo XIX, las costumbres han cambiado mucho

---

(17) ALBALADEJO: Op. ultimam, cit., pág. 21 y sgs. En la pág. 22 examina con detenimiento estos supuestos.

y las conveniencias sociales no pueden ser lo que fueron. Si una persona de rango social elevado no puede encontrar más que un empleo subalterno, ello demuestra únicamente que sus capacidades de trabajo son reducidas, y no es una razón para permitirle vivir en el ocio. Toda persona debe trabajar, y si se niega sin tener un motivo válido, no puede exigir a sus parientes que le presten alimentos (18).

A diferencia de los alimentos naturales o restringidos, que comprenden en todo caso únicamente lo necesario para la vida, en los alimentos civiles o amplios la situación de necesidad del alimentista es de carácter más relativo, ya que la ley tiene en cuenta la condición social del acreedor. Ello no quiere decir que la ley pretenda a toda costa que las personas mantengan su rango, sino solamente que satisfagan sus necesidades, que se dejan sentir tanto más cuanto se está acostumbrado a una cierta forma de vida, más o menos elevada.

---

(18) PELISSIER: op. cit., pág. 166 (El subrayado es -- nuestro).

No podrá exigirse al acreedor que se encuentra en una situación de necesidad que tome dinero a préstamo, para hacerla frente, aunque pudiera presumirse muy fundadamente que aquel tendría posibilidades de pagar la deuda contraída, bien con ingresos de su trabajo, bien con futuras ganancias o con cualquier otra clase de medios (SECCO y REBUTATI: op. cit., pág. 44).

De aquí que, como declara la sentencia de 15 de diciembre de 1942, aun cuando "el alimentista tenga los medios indispensables para vivir estrechamente, ello no enerva el derecho a reclamar alimentos cuando estos medios no guarden proporción con la elevada posición económica de la familia", agregando la sentencia de 5 de diciembre de 1911 "que la posición de que goza en sociedad la entidad familiar y no la personal de alguno de sus individuos es la que ha de entenderse en consideración para el cumplimiento de ese deber".

Los jueces serán los encargados de determinar la pensión alimenticia que corresponde al acreedor conforme a la posición social de su familia (19). El criterio que les debe guiar no debe ser otro que el de la prudencia y la moderación. Deben rechazar la idea de establecer una muy elevada pensión para el alimentista, cuando el alimentante sea una persona de gran fortuna, ya que lo que se pretende a través de la obligación --

---

(19) La expresión alimentos adecuados a la "posición social" contradice las tendencias económicas y jurídicas de nuestros días hacia la proletarización del Derecho y de la economía, tal como la hemos expuesto en los capítulos anteriores, que intentan difuminar al máximo las diferencias sociales. (Vid. en este sentido SAVATIER: "Les métamorphoses.." cit., pág. 266; y LEHMANN: op.cit., pág. 390).

alimenticia familiar no es hacer una donación, sino subvenir a las necesidades -relativas, como he dicho más arriba- del alimentista; necesidades éstas que, desde luego, deberán ser cubiertas conforme a la posición social de la familia.

Por último, respecto de la situación de necesidad en que debe encontrarse el acreedor, ya hemos visto -- que es requerida por el artº. 438, 1º del Código civil italiano. Por su parte, el § 1.602, I del BGB hace también referencia a este requisito; mientras que el - Código civil francés se refiere a él en su artº. 208.- Estamos, pues, en presencia de un requisito que viene exigido en esta materia por los códigos civiles de las legislaciones más representativas.

El tercer requisito que habíamos expuesto como necesario para que naciera la obligación legal de alimentos entre parientes era que el deudor de alimentos, es decir, el alimentante, se encuentre en una situación - económica que le permita hacer frente a las necesida-- des del alimentista. Este requisito encuentra su apoyatura legal en el artº. 152-2º de nuestro C.c., según - el cual "cesará" también la obligación de dar alimen-- tos: 2º/ Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacer-- los sin desatender sus propias necesidades y las de su

familia". Aplicando el razonamiento que el profesor ALBALADEJO utilizaba para con el anterior requisito, diremos que, si cesa la obligación de prestar alimentos cuando se produce el supuesto de hecho contemplado en el párrafo 2º del artº. 152 C.c., esta misma obligación no nace cuando, ya desde antes, se había producido esa situación en el deudor de alimentos.

Como en el caso del alimentista, a la hora de computar los medios del alimentante hemos de tener en cuenta no sólo sus rentas y demás ingresos, sino también - su propio capital (20).

En cuanto a su capacidad de trabajo, si la usa, - le proporcionará ingresos, por lo que contarán éstos.- Pero, si pudiendo realizar el alimentante un trabajo - adecuado y realmente posible, no lo realiza porque no quiere ¿se le podrá obligar a trabajar a fin de que consiga los medios necesarios para mantener al alimentis- ta?.

Como dice ALBALADEJO la respuesta a esa pregunta creemos que debe ser negativa. No hay deber jurídico -

---

(20) Vide ALBALADEJO: op. ultimam. cit., pág. 23.

de trabajar para poder proporcionar alimentos, dice el profesor ALBALADEJO. Estos, en nuestra ley sólo se tienen que proporcionar si se posee caudal (artsº. 145-1º y 146 C.c.) o fortuna (artsº. 145, 3º; 147 y 152-2º),- bien que éstos puedan proceder del trabajo; no poseyéndolos, aunque sea por falta de aplicación al trabajo,- la ley no obliga a conseguirlos trabajando. Y si los - que se poseen no dan para satisfacer las propias necesidades y atender además al alimentista, a éste, legalmente, le cabe sólo acudir, para obtenerlos, a quien - en la lista de sus posibles alimentantes siga en orden al que por no trabajar carece de medios para prestar-- los, pero no le cabe obtenerlos sobre el caudal o fortuna del alimentante, y hacer que éste, si quiere subsistir, trabaje para conseguir su sustento (21).

Cuando el artº. 146 C.c. determina, a la hora de fijar la cuantía de los alimentos, que éstos serán adecuados al "caudal o medios de quien los da" -aclaremos que esta disposición sólo es aplicable a los alimentos amplios- pensamos que se está refiriendo al caudal y - medios que efectivamente tiene el deudor, pero no a los que potencialmente podría tener.

---

(21) Vide ALBALADEJO: op. ultimam. cit., pág. 23. En la doctrina italiana coinciden absolutamente con estos planteamientos SECCO y REBUTTATI: op. cit., pág. 49.

El requisito que ahora comentamos es de tanta o de mayor importancia que el anterior, ya que si bien es -- cierto que el derecho a los alimentos no surge mientras no haya verdadera necesidad, no lo es menos que este de recho queda privado de eficacia práctica, si los obli- gados a satisfacerlos no se encuentran en condiciones - de poder hacerlo. De ésto se deduce que las necesidades del acreedor de alimentos serán establecidas más o me-- nos ampliamente, según la situación del deudor. En este orden ha podido escribir PELISSIER que no se puede obli- gar al deudor que lleva una vida sobria a que satisfaga los gustos y caprichos del acreedor de alimentos (22); y menos aún, como dicen AUBRY et RAU, a que pague las deudas contraídas por la persona a la que son debidos - los alimentos (23).

Por lo que respecta al Derecho comparado, este re- quisito es exigido en Alemania por el § 1.603 del BGB,-

---

(22) "Y a la inversa --continúa PELISSIER--, no se pueden apreciar en el mínimo estricto las necesidades del acreedor, cuando el deudor lleva una vida fastuosa. Existe entre el acreedor y el deudor un vínculo de solidaridad que, si no representa una nivelación - de fortuna, se opone a una gran diferencia de las condiciones de vida de cada uno de ellos" (op. cit., pág. 162) Entiéndase esta afirmación como referida, para nuestro Derecho, a los alimentos amplios o ci viles.

(23) Vide su "Droit Civil Français", 6ª edic, tomo 9º, Librairies Techniques. París 1953, pág. 156.

que requiere que el deudor tenga la posibilidad de realizar la prestación, si bien éste ha de anteponer a -- ello la propia sustentación (24). En el Derecho italiano, el artº 438-2 del Código civile determina que los alimentos "deben ser fijados en proporción a la necesidad de quien los pide y de las condiciones económicas de quien debe suministrarlos". Este precepto viene a -- ser un reflejo exacto de nuestro artº. 146 C.c.

Por último, el Derecho francés determina la vigencia de este requisito en el ya citado artº. 208 C.c., -- que determina que "para fijar la cuantía de los alimentos se tendrá precisamente en cuenta la necesidad del que los haya de recibir, y la fortuna del que está obligado a prestarlos". De ahí que diga JOSSERAND que el -- deudor de alimentos sólo está obligado a realizar la -- prestación, mientras dure la necesidad del requirente y él tenga lo superfluo: de no ser así, no podría solicitarse, pues no es posible dar lo que no se tiene. -- Donde nada hay, la caridad, aun cuando sea obligatoria, pierda sus derechos (25).

Nos queda ya por hacer referencia, bien que sea -- muy brevemente al último de los requisitos enunciados

---

(24) Desarrolla esta idea LEHMANN: op. cit., pág. 391.

(25) JOSSERAND: op. cit., págs. 312 y sgs. En análogo sentido se manifiestan HENRI, LEON et JEAN MAZEAUD "Leçons de Droit Civil", Tomo I, vol. III, 5ª edic. Edit. Montchrestien. París, 1972, pág. 571 y sgs.



como necesarios para que surja la obligación de alimentos, que, como ya hemos expuesto, viene dado por el hecho de que entre alimentante y alimentista exista una relación de parentesco tenida en cuenta por la ley para que nazca esta obligación (26).

Este requisito resulta claro ya desde que observamos la rúbrica del título VI del Libro I del C.c.: "De los alimentos entre parientes". Pero queda puesto de manifiesto perfectamente en el artº. 143 del C.c., donde se observa que todas las personas obligadas a darse "recíprocamente" alimentos son parientes y/o familiares.

Este requisito ha sido el que ha movido al legislador a regular en nuestro C.c., como una obligación "ex lege", la obligación alimenticia familiar.

### III.- CARACTERES DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR

En una sentencia de 8 de Marzo de 1962, de la que fué ponente el profesor BONET RAMON, el Tribunal Supre

---

(26) "La existencia de una obligación alimenticia supone, de una parte, un vínculo de parentesco o de afinidad, y, de otra parte, dos personas, una en la necesidad, otra disponiendo de recursos suficientes para hacer frente a aquella" (MAZEAUD: op. ultimam. cit., pág. 570).

mo define las obligaciones alimenticias como un "deber impuesto jurídicamente a una o varias personas de asegurar la subsistencia, de otra u otras", que "implica como toda obligación la existencia de un acreedor y de un deudor con la particularidad de que el primero es - en hipótesis el necesitado, y el segundo está en condiciones de venir en su ayuda...". Esta definición jurisprudencial cualifica la deuda alimenticia por el resultado y no por el origen de la obligación.

La obligación alimenticia tiene, en efecto, la -- misma estructura que la relación obligatoria normal: -- su contenido se configura como una prestación y es de naturaleza patrimonial; existe un sujeto activo titu-- lar de un derecho exigible y ejercitable y un sujeto -- obligado a cumplir la prestación.

Pues bien, centrando el tema, no conviene olvidar que en el Derecho civil español, la obligación alimenticia familiar se configura como una obligación "ex lege", por lo que no debe de extrañar que, en su exposición, hagamos referencia a la teoría general de las -- obligaciones, como aconseja CARBONNIER (27), aunque sin olvidar que por su finalidad (asegurar la existencia del

---

(27) Vide J. CARBONNIER: "Derecho Civil". Tomo I, vol. II; Bosch. Barcelona, 1961, pág. 409; (traducida).

acreedor) y por su fundamento --el deber de caridad y --solidaridad familiares-- queda sometida a un regimen jurídico muy especial, que, en numerosos aspectos, la hacen diferir de la ordinaria (28).

Desde el punto de vista de la teoría general de las obligaciones, la de alimentos entre parientes puede ser catalogada como una obligación POSITIVA de DAR o de HACER. Dice DORAL, en este sentido, que la singularidad de la prestación de alimentos consiste, precisamente, en la multiplicidad de formas que puede adoptar, la rica gama de posibilidades que permite su contenido: dare, facere, etc. (29)

---

(28) MAZEAUD: "Lecciones....", cit., pág. 154 (traducida).

"Pero por encima de la uniformidad de denominación y de contextura jurídica, la obligación de prestar alimentos presenta unos caracteres que, prácticamente, la incompatibilizan con la obligación patrimonial clásica. Y estos caracteres no son, como quiere CICU, "anomalías" que Presenta la obligación alimenticia frente a la obligación patrimonial clásica, sino caracteres propios y específicos de aquélla, que contribuyen a darle una fisonomía peculiar". (P. BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS: - "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales" dirigidos por M. ALBALADEJO, Tomo III. Edersa 1978, pág. 13).

(29) Vide J. A. DORAL GARCIA: "Pactos ....", cit., pág. 383.

Mas la obligación de alimentos entre parientes --  
tiende a un fin que forma parte de la prestación: cu--  
brir una necesidad. En este sentido, podemos encuadrar  
la prestación alimenticia entre las denominadas presta-  
ciones de resultado, porque tiende a lograr lo preciso  
para cubrir una necesidad vital (DORAL) (30).

Parece correcto también configurar la obligación  
alimenticia familiar como una obligación de tracto su-  
cesivo, ya que, como apunta el precitado autor, esta -  
nota va implícita en la misma idea de necesidad, que -  
reclama la continuidad en el tiempo de las medidas que  
han de adoptarse para poder hacer frente a aquélla de  
una manera efectiva (31).

A continuación, pasamos a estudiar las principales  
notas características que específicamente presenta la -  
obligación alimenticia familiar, de entre las que mere-  
cen especial mención:

- 1º) Su carácter personal, que ha sido tradicional  
y reiteradamente reconocido por la jurispruden-  
cia de nuestro más alto Tribunal (SS. 3 de ju-  
lio de 1895, 26 de Mayo de 1908, 20 de Octubre  
de 1924, 2 de Marzo de 1967, que desdobra este

---

(30) Ibidem, pág. 384.

(31) Ibidem, pág. 384.

caracter en los de irrenunciabilidad e intrasmisibilidad, etc...), y que se manifiesta, -- principalmente, en no ser susceptible de transmisión, renuncia, ni compensación (32).

Esta característica no es sino una consecuencia del carácter también, personal que tiene la condición de "familiar", que sirve de título al nacimiento de esta obligación (33).

Por eso, a diferencia de la normales relaciones obligatorias, que no se extinguen por la muerte de una de las partes, la obligación alimenticia familiar no se transmite activa (a los herederos del acreedor), ni pasivamente (a los sucesores del deudor), salvo algún supuesto de carácter excepcional, como el del artº. 845 C.c.

---

(32) Vide LACRUZ-SANCHO: op. cit., II, págs. 210-211.- En el mismo sentido, DORAL: op. cit., pág. 367.

(33) Vide CARBONNIER: op. cit., pág. 419.  
Conviene aclarar al respecto que, a pesar de que el Código civil habla de obligación legal de alimentos entre parientes, no siempre se da este requisito -- entre las personas obligadas, según el artº 143 C. c., a prestarse alimentos recíprocamente. Así ocurre con los cónyuges (artº. 143, 1º), que, estando obligados recíprocamente a prestarse alimentos, no son parientes, sino familiares. (Vide en este sentido, M. ALBALADEJO: "Manual del Derecho de Familia.....", cit., págs. 11 y 12).

Precisamente es, a través de esta nota característica que comentamos, por donde podemos encontrar explicación al hecho de que se extinga la obligación de dar alimentos no sólo por la muerte del alimentista (artº. 152-1º - C.c.), sino también por la muerte del alimentante (artº. 150 C.c.).

- 2º) Es una obligación intransmisibile e irrenunciable. Estas notas vienen fijadas legalmente en el apartado 1º del artº 151 C.c., según el -- cual "no es renunciabile ni transmissible a un tercero el derecho a los alimentos..."; características estas que son -- como ya hemos visto -- una consecuencia derivada de la nota anteriormente expuesta.

En cuanto a la intransmisibilidad, cabe decir que puede ser tanto activa como pasiva (34), -- si bien con la ya apuntada limitación del artº 845 C.c.

Por lo que respecta a la irrenunciabilidad, -- podemos decir que ya el artº. 73 del Proyecto

---

(34) Vide SUZANNE DALLIGNY: "Essai sur les caractéristiques d'un Droit Civil Socialiste". R.G.D.P., París. -- 1976, pág. 216.

de 1851 se refería a ella cuando declaraba que "el derecho a recibir alimentos no puede renunciarse". La "ratio legis" de este precepto la explicaba GARCIA GOYENA argumentando que "como los alimentos de esta especie no se dan sino al necesitado, el que los niega "necare videtur" ... y la renuncia a ellos para el futuro podría compararse a un suicidio" (35).

Como dicen LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA, - el veto genérico a la renuncia o transmisión - que contiene el artº. 151 C.c. incluye todas - las operaciones equivalentes: no se trata de - impedir solamente que el alimentista se despoje de su derecho sin obtener una compensación, sino cualquier operación que sustituya en su patrimonio el crédito alimentario legal por -- otro objeto, como si el alimentista se compromete a no reclamar en el porvenir alimentos a su deudor, mediante el pago inmediato de un capital; acepta una pensión fija; una cantidad - inmutable, cualesquiera que sean las modificaciones aportadas a la situación del acreedor - o del deudor; o consiente, a cambio de una pen

---

(35) Vide sus "Concordancia.....", cit., pág. 47.

sión más elevada, una limitación en el tiempo de su pago. En todas estas hipótesis el acto es nulo (36).

Este principio -continúan los anteriormente citados profesores- comporta, sin embargo, una doble restricción. El alimentista puede renunciar, de una parte, a las garantías de su crédito establecidas por convenio o incluso por el juez, ya que no son legales (cabría dudar, con todo, en cuanto a las impuestas judicialmente); de otra, conforme al artº. 151, al final, "podrán compensarse y renunciarse las pensiones alimenticias atrasadas, y transmitirse a título oneroso o gratuito el derecho a demandarlas". En efecto, tales pensiones constituyen un crédito ordinario, pues cuando van a cobrarse ha pasado ya el tiempo en que hubieran debido producir su natural efecto alimentario: el alimentista ya ha vivido, y por tanto ya no hay, al respecto, cuestión de orden público. - Ya no se trata de alimentos futuros (37).

---

(36) LACRUZ-SANCHO: op. ultimam. cit., pág. 211

(37) Ibidem: pág. 211.



Algunos autores, como dice BELTRAN DE HEREDIA, han estimado que esta nota procede del carácter de las normas que regulan la obligación -- alimenticia familiar como de orden público. Para RUGGIERO, en cambio, procede del carácter -- familiar de este derecho, que, al transcender los intereses puramente individuales, hace imposible esta renuncia individual, por contraria al interés familiar (38).

En definitiva, podemos concluir el examen de esta nota afirmando que la obligación legal de alimentos entre parientes es tan irrenunciable como el derecho a la vida que protege. La vida del alimentista --dice TEDESCHI-- es un interés tan digno de tutela, ya sea por razones de humanidad o de interés social, que se admite comúnmente su protección por la ley aun en contra de la voluntad del propio alimentista (39).

---

(38) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: "Aspectos....", cit., -- págs. 25-26.

(39) TEDESCHI: "Gli alimenti", en el "Trattato di Diritto Civile" de F. VASSALLI, Vol. III, Tomo II. U.T. E.T. Torino, 1969, págs. 452-453. En idéntico sentido, LEHMANN: op. cit., pág. 399.

Comentando estas dos notas, dice BELTRAN DE -  
HEREDIA DE ONIS que "no siendo renunciable el  
derecho a los alimentos tampoco puede ser --  
transmisible porque su transmisión a tercera  
persona implica una especie de renuncia por -  
parte del alimentario y, además, porque estan  
do concedido por la Ley sólo a determinadas -  
personas en consideración a las circunstan---  
cias especiales de los mismos y a los vínculos  
de parentesco que les unen a los llamados a -  
cumplir la obligación de suministrar los ali-  
mentos, fácilmente se deduce que ese derecho  
es por su naturaleza personalísimo y, por en-  
de, intransmisible" (40).

- 3º) Otra de las características típicas de la obli-  
gación alimenticia familiar viene dada por la  
reciprocidad.

Esta nota encuentra su apoyatura legal en el  
artº. 143 de nuestro C.c.: "Están obligados -  
recíprocamente a darse alimentos...".

---

(40) Vide su op. "Comentarios....", cit., pág. 15. So-  
bre la "irrenunciabilidad", véase lo que dice DORAL  
en la pág. 325 de su op. cit.

La obligación de alimentos entre parientes es recíproca como el parentesco en que se funda, que es siempre un vínculo bilateral (41). Por eso, han podido escribir SECCO y REBUTTATI -- que la reciprocidad es precisamente el requisito natural y racional de la obligación alimenticia familiar (42).

La nota que comentamos venía ya recogida en el artº. 70 del Proyecto de 1.851, que, textualmente, declaraba: "La obligación de dar alimentos es recíproca: los hijos y descendientes los deben respectivamente a sus padres y ascendientes".

Pero ¿qué significa, realmente, la reciprocidad?. La reciprocidad no significa que dos -- personas se deban al mismo tiempo los alimen-

---

(41) BIAGIO BRUGI: "Instituciones de Derecho Civil"; - traducción de la 4ª edic. italiana, México, 1946; pág. 436.

(42) Vide su op. cit., pág. 11. En contra. MAIORCA, ("Comentario al Código Civil de D'Amelio" Libro I, pág. 769), para quien el criterio de reciprocidad no -- representa importancia alguna, ya que no existe -- en todos los casos (cit. por SECCO y REBUTTATI en las págs. 12-13 de su op. cit.). Tengase presente al respecto lo dicho sobre el parentesco en la nota 32 de este mismo capítulo.

tos, una a la otra y viceversa, sino que ambas tienen vocación a los alimentos. El deudor alimentario de hoy puede devenir acreedor alimentario mañana, y a la inversa (43), es decir, - cuando cada una de esas personas se encuentre, a su vez, en las condiciones de necesidad previstas por la ley.

El recíproco derecho a los alimentos puede -- transformarse, en algun caso, como el del artº. 152-4º C.c., en unilateral por culpa de uno - de los eventuales acreedores, que lo pierde. - Pero conviene dejar claro que, en cualquier - caso, la reciprocidad no comporta identidad - de contenido de las prestaciones (44).

Algun sector doctrinal (TEDESCHI, el ya citado MAIORCA, etc.) ha afirmado que la reciprocidad no es una característica de la obliga--

---

(43) Vide LACRUZ-SANCHO: op. ultimam. cit., pág. 214.- En idéntico sentido se manifiestan D. BARBERO: op. cit., págs. 195-196; y PELISSIER: op. cit., pág. 287

(44) LACRUZ-SANCHO: *Ibidem*, pág. 214. En análogo sentido, para el Derecho francés, vid. S. DALLIGNY: -- "Essai .....", cit., pág. 216; y AUBRY et RAU: op. cit., pág. 155.

ción de alimentos y que, por tanto, el deber -- de prestar éstos no era auténticamente recíproco. Es más, se ha llegado a afirmar incluso -- que cuando existía tal reciprocidad se trataba más bien de la simple coexistencia de dos obligaciones inversas con respecto a las cuales no podría decirse que una no fuese causa de la -- otra (45).

A esto debe responderse que reciprocidad no -- significa coexistencia, lo que sería difícil-- mente concebible, puesto que -- como puntualiza BELTRAN DE HEREDIA (46) -- se parte de la base -- de que hay una persona que está necesitada y -- otra que tiene medios para satisfacer esa necesidad; y malamente podría tener aquélla, a su vez, obligación de prestar alimentos a esta segunda que no los necesita. En el sentido exacto del término, la obligación alimenticia familiar es, pues, una obligación recíproca.

---

(45) En nuestra doctrina, PUIG PEÑA ("Alimentos", en el tomo II de la Nueva Enciclopedia Jurídica, pág. 584) admite la nota de reciprocidad como característica de la deuda alimenticia, pero advirtiendo que falta en el supuesto de los hijos ilegítimos no naturales (art. 845 C.c.).

(46) Vide su op. ultimam, cit., pág. 25.

Como dice BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS, la reciprocidad de la obligación alimenticia familiar "no se confunde para nada con el carácter de bilateralidad que tienen las obligaciones patrimoniales sinalagmáticas.... La reciprocidad -continúa el profesor de Salamanca- no puede ser entendida aquí como vinculación, concatenación de relaciones de derecho el uno subordinado al otro, sino que toda la relación obligatoria alimenticia y todos los derechos y deberes que de la misma surgen están conexionados orgánicamente por este carácter de reciprocidad" - (47).

- 4º) Otra de las notas características que pueden predicarse de la obligación alimenticia familiar es su gratuidad. Esta nota arranca -como dice BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS (48)- de la situación de necesidad en que, por hipótesis, debe encontrarse el alimentista para recibir los alimentos, quien, por tanto, no podrá realizar ninguna contraprestación a cambio. Estamos, -- pues, en presencia de una prestación no onero-

---

(47) Vide PABLO BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS: "Comentarios cit., pág. 15.

(48) Ibidem: pág. 16.

sa, pero cuya gratuidad viene impuesta por la ley (49).

Sin embargo, el carácter gratuito de esta --- prestación no la asemeja a la donación, ya -- que aquélla carece de las notas características típicas de ésta: el "animus donandi" y el enriquecimiento del donatario. En la prestación alimenticia familiar el espíritu de liberalidad no es libre y espontáneo, sino impuesto por la ley; y no puede decirse que la prestación alimenticia produzca el enriquecimiento de quien la recibe para poder subsistir, - aun cuando cuantitativamente suponga un aumento del patrimonio de quien nada tenía (50).

Por la anterior razón, el alimentante no puede pretender repetir del alimentista las prestaciones realizadas, aun cuando éste mejore - de fortuna, ya que, como puntualiza SECCO y - REBUTTATI (51), de las prestaciones realiza--

---

(49) SECCO y REBUTTATI: op. cit., pág. 14.

(50) P. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam, cit., pág. 16.

(51) op. cit., pág. 14.

das por obligación legal no surge un derecho de crédito. Pero estos mismos autores consideran que, en el supuesto de que el alimentista venga a mejor fortuna y se haga rico, existe una obligación natural de éste con respecto a su alimentante en orden a reembolsarle el valor de las prestaciones alimenticias que recibió cuando se encontraba en la necesidad (52).

- 5º) La obligación alimenticia familiar es indeterminada en cuanto al tiempo y a la cantidad - (DE DIEGO) (53).

De la obligación alimenticia familiar puede decirse que es doblemente variable (54) en el sentido de que:

- a) Esta deuda es más o menos extensa, según -- los casos y las situaciones (proporcionada "al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe", dice el artº. 146 C.c.).

---

(52) Vide SECCO y REBUTTATI: op. cit., pág. 15.

(53) Vide su op. cit., pág. 693.

(54) Vide COLIN y CAPITANT: "Curso elemental de Derecho Civil", Tomo I, 3ª edic. Edit. Reus. Madrid, 1952, págs. 768 y sgs. (Traducida).



- b) El montante de esta deuda es también esencialmente variable, porque su cuantía puede ser también reducida o aumentada, "según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos" (artº. 147 - C.c.).

Dice LEHMANN, comentando esta característica, que la obligación alimenticia no nace con el estado de necesidad como un crédito uniforme, sino que se renueva constantemente de acuerdo con las circunstancias (55).

El acreedor de alimentos tiene perfecto derecho a reclamar un incremento de la pensión -- cuando aumenten sus necesidades o se incrementen también las disponibilidades del obligado e, inversamente, el deudor puede pedir, que se declare la reducción e inclusive la extinción del vínculo, si sus ingresos sufren disminución o las necesidades del acreedor han,-

---

(55) Vide su op. cit., pág. 390. En el mismo sentido dice TEDESCHI que la obligación alimenticia "puede -- siempre variar con el cambio de las necesidades del alimentista y de los medios del obligado" (op. cit., págs. 437-438). También expone idéntico criterio - PELISSIER: op. cit., pág. 176.

decrecido. En mérito a todo lo indicado, puede llegarse válidamente a la conclusión de -- que las oscilaciones producidas en el coste -- de la vida --sobre todo, a consecuencia de la depreciación monetaria-- justifican, de pleno derecho, un reajuste de la pensión alimenti-- cia fijada en dinero. La sentencia o la con-- vención que han determinado su cuantía pueden revisarse en cualquier momento sin que pueda oponérseles la eficacia de la cosa juzgada o el principio de la fuerza obligatoria de los contratos.

De este modo, el acreedor alimenticio no queda expuesto al riesgo de las oscilaciones moneta<sup>u</sup> rias, lo cual explica, a su vez, que la obli- gación alimenticia no tenga por objeto una su<sup>u</sup> ma determinada, sino una prestación "in natu- ra" destinada a facilitar la subsistencia del alimentista (56).

---

(56) Vide J. CARBONNIER: op. cit., págs. 413-414.

"Si una de las personas conjuntamente obligadas a la deuda de alimentos deviene insolvente, o hace -- reducir la cuantía de la pensión por ella debida, -- las otras no están obligadas al pago de su parte co<sup>o</sup> rrespondiente. Pero aquél al que son debidos los -- alimentos puede, en semejante caso, dirigirse a los tribunales para que determinen de nuevo, proporcio<sup>o</sup> nalmente a sus necesidades y a los recursos de los deudores solventes, la suma a pagar en el futuro -- por cada uno de estos" (AUBRY et RAU: op. cit., -- pág. 159).

Pero si bien la obligación alimenticia familiar es indeterminada en cuanto a su contenido, que, como ya hemos visto, puede resultar variable, no puede decirse que sea indeterminable en cuanto a la prestación.

Ya sabemos que el fundamento de que la prestación haya de ser determinada, o al menos determinable a base de criterios fijados al nacer la obligación, radica, como dice ALBALADEJO (57), en que lo contrario permitiría al acreedor pedir lo que quisiera y al deudor cumplir con lo que tuviese por conveniente. Pero el modo de proceder a esa determinación es variable, depende de unos criterios de determinabilidad.

Pues bien, la prestación de alimentos es una prestación de suyo determinable, como dice DORAL (58). La determinabilidad se refiere a la fijación de las bases para medir la necesi

---

(57) Vide su "Derecho Civil", Tomo II, vol. 1º y 2º edic. Bosch. Barcelona, 1975, pág. 20.

(58) Vide su op. cit., pág. 388.

dad, que es de suyo variable; es decir, a los módulos que determina la ley. El carácter determinable de la prestación es consecuencia directa de su presupuesto básico, la necesidad. Vivir es algo que se hace para adelante; de aquí que "*in praeteritum non vivitur*" y -- que la obligación de alimentos se renueva día a día. La necesidad sirve de medida al crédito. Por eso, la determinación de su alcance, -- está en constante función de la necesidad, y se gradúa, de otra parte, según unos módulos que tienen conexión con la base patrimonial afectada. La medida de los alimentos --concluye DORAL-- se arbitra en relación a circunstancias de hecho, aunque éstas varían por esencia.

Algunos autores --como BELTRAN DE HEREDIA y -- CASTAN-- entienden que, junto a esta nota de la variabilidad, en la obligación alimenticia familiar se da la nota de la condicionalidad, porque entienden que la prestación queda condicionada a las necesidades del alimentista -- y a los medios de que disponga el obligado a prestarlos, según se desprende de los artsº. 142, 146, 147 y 152 del C.c. (59).

---

(59) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit., pág. 25; y J. CASTAN TOBEÑAS: "Derecho Civil Español, -- Común y Foral". Tomo V, vol. II, 8ª edic. Edit. -- Reus. Madrid, 1966, pág. 257.



Contra esta apreciación se manifiestan LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, que estiman que las "condiciones" puestas por esos preceptos no son -- sino eventos predispuestos por el Derecho -- ("conditiones iuris"); además, y ésto es lo -- más importante, la obligación no preexiste co -- mo condicional a los acontecimientos y circuns -- tancias que le dan vida (60).

- 6º) La obligación alimenticia familiar no puede -- ser objeto de embargo, ni de novación, compensación, transacción o compromiso.

Del carácter personalísimo del crédito alimentario se deduce que este no puede ser objeto de embargo, ya que lo único que pretende la -- ley, al imponer al alimentante el deber de -- prestar alimentos, es favorecer exclusivamente al alimentista, y no a sus acreedores (61).

Consecuencia de la irrenunciabilidad será que el derecho a los alimentos no sea susceptible

---

(60) Vide LACRUZ-SANCHO: op. ultimam., cit., pág. 215.

(61) Vide LACRUZ-SANCHO: op. ultimam., cit., pág. 211.

de transacción ni de compromiso, porque ambas figuras son en el fondo formas o aspectos de un acto de disposición que entraña la renuncia de algún derecho (62).

Según el artº 151 C.c., el derecho a los alimentos "tampoco puede compensarse con lo que el alimentista deba al que ha de prestarlos". Solo podrán compensarse las pensiones atrasadas. La razón de la imposibilidad de la compensación hay que buscarla en que no hay homogeneidad entre la función de este crédito y la de otro crédito común (63). Los créditos atrasados pueden compensarse porque, al sobrevivir el alimentista al momento en que debieron ser pagados, éstos perdieron su "carácter vital". La obligación alimenticia familiar tampoco admite la novación por cambio de objeto; ni la transacción, ni el compromiso, a tenor de lo dispuesto, respectivamente, en los arts. 1.814 y 1.821 C.c. (63 bis). Según el artº 1.814 ----

---

(62) Vide J.BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit., pág. 26.

(63) Vide D. BARBERO: op. cit. pág. 193.

(63 bis) Los arts. 1.820 y 1821 fueron derogados por la Ley de arbitraje de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, que mantiene al respecto análogas características.

"No se puede transigir... sobre alimentos futuros". Por su parte, el artº. 1.821 C.c. recalca que "lo dispuesto en el Capítulo anterior sobre transacciones es aplicable a los compromisos", con lo cual la prohibición de transigir sobre alimentos futuros viene a justificar también la imposibilidad de efectuar un compromiso sobre esta materia. En definitiva, como dice DE DIEGO, si el derecho a los alimentos no admite el embargo -al menos en lo que resulta indispensable para la vida-, ni la novación, ni la compensación, ni la transacción, ni el compromiso, es porque no hay nada que sustituya y compense, ni que pueda transigir sobre lo que no se dispone (derecho a la vida). Pero sí se puede respecto de las pensiones atrasadas, dado que el alimentista conservó la vida sin ellas (64).

7º) La obligación de alimentos es de carácter imprescriptible. Esta nota ha sido reconocida por la Sentencia de 7 de Octubre de 1970, de

---

(64) Vide DE DIEGO: op. ultimam. cit., pág. 693. Para un examen de estas notas en el Derecho italiano, vide: SECCO y REBUTTATI: op. cit., pág. 167 y sgs.

la que fue ponente el profesor BELTRAN DE HEREDIA.

Como dicen LACRUZ y SANCHO REBULLIDA, el derecho a percibir alimentos no prescribe nunca,-- aun cuando concurren todos los requisitos para su ejercicio y el alimentista no lo ejerce; y ello, por las mismas razones que hemos visto antes impedían la renuncia. La duración indefinida del derecho, segun estos autores,-- no solo es consecuencia de su entronque con la personalidad --el derecho a la vida--, sino también de que su ejercicio constituye una mera facultad. Por mucho tiempo que tarde en reclamar alimentos el necesitado de ellos, siempre tiene abierta la posibilidad de hacerlo -- (65).

- 82) La obligación alimenticia familiar presenta un neto carácter de orden público. Entendemos -- por tal, dice JOSSERAND: primero, que debe -- ejecutarse absolutamente y ocurra lo que ocurra; despues, que está por encima de las vo--

---

(65) Vide su op. ultimam. cit., pág. 214.

"El derecho de alimentos considerado como un todo es imprescriptible" (ENNECCERUS-RIPP-WOLFF: op. cit., pág. 239).



luntades privadas (66). Este tipo de obligación excluye, pues, la autonomía de la voluntad. De ahí que esta obligación sea "legal".

Naturalmente todas las obligaciones son legales desde el momento en que son exigibles y - se encuentran reguladas por la ley en sus aspectos mas fundamentales; pero son libres y - voluntarias -como dice BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS- en su creación, en la determinación de su contenido y en la designación de los sujetos. Mientras que en la obligación alimenticia familiar "lo legal" cubre toda la vida de la obligación sin dejar ningun margen a la autonomía de la voluntad (67).

---

(66) Vide su op. ultimam. cit., pág. 332. También PELIS-SIER: op. cit., pág. 211-212.

(67) Dice en este sentido P.B. DE HEREDIA DE ONIS (op.- ultimam, cit., pág. 14) que "desde la creación de la obligación (artº. 148 del C.c.) hasta su extinción (artº. 150 y 152) pasando por la determinación de los sujetos activos y pasivos (artº. 143), la determinación del contenido de la prestación -- (artº. 152), la cuantía de la misma (artsº. 146 y 147), el orden de preferencia caso de haber varios obligados a prestarla (artº. 144) y los caracteres mismos de la obligación (artº. 151), toda la obligación legal de alimentos se encuentra impregnada de legalidad impuesta y de la que está ausente todo margen de voluntariedad...".

En las relaciones de personas obligadas recíprocamente a una obligación legal de alimentos entre parientes, el papel que juega la voluntad de los particulares es bastante reducido. Las partes no tienen la disposición de la obligación alimenticia; por eso, los particulares no tienen poder para condicionar, transformar, crear o extinguir convencionalmente - esta obligación alimenticia familiar.

La razón de ello estriba, según BELTRAN DE HEREDIA, en que estamos ante una obligación típicamente familiar, que, por tanto, está dirigida a la obtención de un fin superior por encima del simple interés individual. Es, por esta razón, una obligación cuya existencia y efectividad está protegida por la propia ley con independencia e incluso contra la voluntad de los particulares favorecidos. (68).

- 92) Según BARBERO, la obligación de alimentos tiene rasgos mixtos, personales y patrimoniales, de terminados porque el contenido es patrimonial,

---

(68) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: op. ultimam. cit., pág. 25.

mientras que la finalidad es personal.

Decimos que el contenido de la prestación es patrimonial, porque los medios necesarios para la conservación de la vida continúan siendo siempre de naturaleza económica. La finalidad de la obligación, en cambio, es personal, porque el objetivo fundamental y más inmediato de la prestación es la persona -conservar su vida-, no su patrimonio; la prestación sirve para "alimentar", no para ser "economizada" (69).

En este mismo sentido, la STS de 7 de Octubre de 1970 ha declarado que la calidad de institución familiar que tiene la obligación alimenticia familiar "le priva del carácter patrimonial estricto, otorgándole un matiz alejado - del poder dispositivo típico de la autonomía privada".

---

(69) Vide D. BARBERO: op. cit., pág. 192. En el mismo sentido, se manifiestan LACRUZ-SANCHO: op. ultimam. cit., pág. 209. Vease también sobre este aspecto - concreto J.A. DORAL: op. cit., pág. 387, donde destaca el carácter patrimonial de la obligación alimenticia familiar. En cambio, P. BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS (op. ultimam. cit., págs. 17-18) parece contrario a la configuración de esta obligación familiar como patrimonial.

Algún autor, como CICU (70), ha negado que la contrapartida del deber que incumbe al alimentista sea un verdadero derecho subjetivo de carácter privado, afirmando que se trata más bien de un derecho subjetivo de carácter típicamente familiar; es decir, es una simple acción para poder obtener la observancia de -- aquel deber. Y no es un derecho subjetivo privado, porque, como puntualiza R. RUGGIERO (71), el derecho del alimentista no constituye un elemento activo de su patrimonio, porque no es este elemento algo de que pueda disponer, un valor que aumente el patrimonio y sirva de garantía a los acreedores; no constituye siquiera un interés patrimonial o individual -- del alimentista, al que la ley otorga protección, sino un interés de orden superior y familiar. Inversamente, el débito por alimentos no constituye para el obligado un elemento pasivo de su patrimonio, ya que su importe no se toma en cuenta cuando se evalúa la entidad --

---

(70) Vide su "Natura....", cit., págs. 166, 180 y 185; o su "Derecho de Familia", Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, 1947, pág 136 y sgs.

(71) Vide sus "Instituciones de Derecho Civil", Tomo II, vol. II. Edit. Reus. Madrid, pág. 43 (traducción -- de la 4ª edic. italiana).

económica del patrimonio del deudor, ni éste se encuentra vinculado en su libertad de disponer de sus bienes patrimoniales. Así, no se establece por la ley ninguna medida de garantía para la responsabilidad de este patrimonio del alimentante, y el deber de éste se va amoldando a lo que va quedando de su patrimonio (artº. 146 C.c.), o aumentando en su cuantía con el aumento de éste (Artº. 147 C.c.).

Prueba también del carácter familiar, y no patrimonial, de esta obligación lo representa el hecho de que la disipación y las malas costumbres de alimentista hacen cesar esta obligación (artsº. 152, nº 4 y 5 C.c.); cosa que no se entendería -como dice BELTRAN DE HEREDIA - (72)- si se tratase exclusivamente de una obligación de carácter patrimonial.

#### IV.- EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR.

Como advierte CARBONNIER, la doctrina suele centrarse habitualmente en el examen de lo que ha dado en

---

(72) Vide J. BELTRAN DE HEREDIA: "Aspectos...", cit., - pág. 23.



llamar caracteres generales de la obligación alimenticia familiar (variabilidad, indisponibilidad, intransmibilidad, etc.). Pero, en cambio, no ha considerado -- con igual insistencia y cuidado la esencia y el fundamento de esta obligación (73); quizás porque --como reconoce BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS-- no resulte nada fácil averiguar cuál sea el fundamento de la estricta obligación alimenticia familiar (74).

¿Por qué razón impone la ley la obligación de alimentos entre determinados parientes?. La pregunta parece obvia en el sentido de que ningún legislador suprimirá la institución por el solo hecho de que se dude acerca de cual sea su más exacto fundamento. Pero ésto puede significar, ya de antemano, una orientación para encontrarlo. Si entre todos los miembros de la sociedad -- la obligación directa de asistencia no pasa de ser un -- deber moral, en el marco más restringido de la familia puede concretarse en una obligación jurídica (75).

---

(73) Vide JEAN CARBONNIER: op. cit., pág. 421.

(74) PABLO BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS: "La obligación legal de alimentos entre parientes", en "Acta Salmanticensis". Universidad de Salamanca. 1958, pág. 31. La misma afirmación hace este autor en sus -- "Comentarios....", cit., pág. 19.

(75) Vide J. PUIG BRUTAU: "Fundamentos de Derecho Civil" Tomo IV, vol. II. Bosch. Barcelona, 1970, págs. 334 y 335.

La doctrina ha esgrimido varias razones a la hora de intentar buscar el fundamento auténtico de la obligación legal de alimentos entre parientes. Pasamos, a continuación, a examinar alguna de ellas.

Una primera línea de pensamiento sitúa el fundamento de la obligación alimenticia familiar en el interés -superior al meramente individual y privado- que la sociedad y el Estado tienen en mantener y conservar la vida de sus ciudadanos. Esta idea, adelantada principalmente por algunos autores austriacos (HUSAREK, LOSLI, -etc.....), advierte en toda pretensión a los medios de subsistencia manifestaciones de una especie de "officium publicum", es decir, de un deber jurídico general del -Estado de cuidar, en los límites de lo posible, porque cada uno de sus ciudadanos esté provisto de los medios indispensables para la satisfacción de las necesidades de la existencia; de manera que sobre la protección de cada indigente predomine la tutela del agregado colectivo, que ve en cada individuo exclusivamente una célula orgánica suya, que debe salvar en aras de la conservación del todo. (76).

Esta dirección doctrinal presenta una variante, -cuyo representante más caracterizado es el profesor CICU,

---

(76) Vide sobre este aspecto GIORGIO BO: "Il diritto degli alimenti". Vol. I. 2ª edic. Edit. Giuffrè. Milano, 1935, págs. 41 y 42.

quien, dejandose arrastrar por la cualidad de pariente que han de reunir las personas obligadas recíprocamente a prestarse alimentos, postula la tesis de que, mediante la obligación alimenticia familiar, no se tutela un interés privado propio del individuo afectado por la necesidad, sino más bien un interés de orden superior, el interés familiar, lo cual, según este autor, viene a -- justificar la injerencia del Estado en esta institución en orden a asegurar su cumplimiento (77).

Debemos rechazar esta teoría, que tiene una clara naturaleza publicística, por inexacta, dado que el interés público no puede servir de fundamento a la obligación alimenticia familiar desde el momento en que ni el Estado es deudor civil de alimentos, ni impone por delegación tal deber a los particulares. Por todo ésto, no puede afirmarse, sin incurrir en error, que el interés de la sociedad por la conservación de la vida de las -- personas físicas que la integran pueda servirnos para -- explicar el fundamento de esta obligación.

---

(77) Vide A. CICU: "Como llegué a la sistematización - del Derecho de Familia" en R.D. Priu. de Marzo de 1952, pág. 186.



Es cierto -como afirma BO- que el ordenamiento jurídico está hecho para el hombre y que la vida es condición indeclinable para la existencia de la persona humana. Pero cuando el Estado da un pan a quien no puede -- procurárselo por su propio esfuerzo, no sólo y no tanto mira a combatir la pobreza y a prevenir las consecuencias dañosas que pudieran derivarse, cuanto a proteger el más sagrado de los bienes de la persona en el que to do el ordenamiento jurídico centra su atención: la vida (78).

Cierto es -y esto no puede negarse- que una de las características de la obligación alimenticia familiar es que se trata de una materia que concierne al orden público, pero esto no quiere decir que, a través de ella, se tutele un interés público estatal.

Parece incuestionable -dice TEDESCHI (79)- que, - sobre todo en nuestros días, el Estado no puede substraer se al cuidado de los indigentes y aun cuando la obligación alimenticia, se contemple en relación con el obli-

---

(78) GIORGIO BO: op. cit., pág. 44.

(79) TEDESCHI: op. cit., pág. 439.

gado y no con el Estado, este tiene un particular interés en su cumplimiento. Pero una cosa es que el Estado tenga un interés -que nos parece legítimo- en que esta obligación alimenticia se cumpla, y otra muy distinta -que radique en el propio Estado el fundamento de esta - institución familiar.

En este orden de cosas conviene aclarar que el cui dado que el Estado tiene por la vida de sus ciudadanos no lo manifiesta a través de la obligación alimenticia familiar, sino, principalmente a través de las diversas manifestaciones de la Seguridad Social y de la Asistencia pública.

Que la institución civil de los alimentos mira sobre todo al bien de la persona particular y no tanto o tan directamente al de la sociedad, viene demostrado -- por el hecho de que muchas veces el alimentista es un - sujeto ya definitivamente inhábil para el trabajo por - razones de edad, de salud o de estado social. La preten dida finalidad de los alimentos (salvar una fecunda rama del árbol colectivo) no pasará entonces de ser una - bonita frase (80).

---

(80) Vide M. GITRAMA: op. cit., pág. 25.

En nuestra doctrina no ha encontrado apenas eco es-  
ta postura publicística, sino que, muy por el contrario, -  
ha sido la postura opuesta -la privatística- la que ha  
gozado de mayor arraigo, fundamentando la obligación ali-  
menticia familiar bien en el derecho a la vida, bien en  
el vínculo de parentesco que une a determinadas perso-  
nas y en la solidaridad que de él resulta, bien en la -  
situación de necesidad en que debe hallarse el alimentis-  
ta para tener derecho a los alimentos. Estudiaremos cada  
una de estas posturas doctrinales.

Para SANCHEZ ROMAN, los alimentos "tienen por fun-  
damento el derecho a la vida del alimentista, que es la  
única causa suficiente a explicar cualquiera de sus apli-  
caciones...." (81). En los mismos términos se manifies-  
ta, más modernamente, BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS cuando  
declara que "en realidad y en derecho estricto con la -  
obligación alimenticia se tutela un interés privado, in-  
dividual, que tiene su fundamento en el derecho de la -  
vida configurado como un derecho de la personalidad...."  
(82). También adopta la misma línea de pensamiento ---

---

(81) Vide sus "Estudios de Derecho Civil". Tomo V, Vol.  
II, 2ª edic. Madrid, 1898, pág. 1227 y sgs.

(82) Vide "La obligación legal...", cit., pág. 33 (El -  
subrayado es nuestro). En el mismo sentido se mani-  
fiesta en el derecho italiano TEDESCHI: op. cit., -  
pág. 439. La misma postura la mantiene BELTRAN DE  
HEREDIA DE ONIS más recientemente: vide sus "Comen-  
tarios...." cit., pág. 20.

MUCIUS SCAEVOLA, para quien "el fundamento..... del derecho de alimentos..... es el derecho a la vida física e intelectual que todos los individuos tienen" (83).

La jurisprudencia española se ha mostrado favorable a esta tesis en algunos casos. Basten como ejemplo las sentencias del T.S. de 14 de Junio de 1929, que declaró en su Considerando 1º: "la deuda alimenticia se funda en el derecho a la vida por consecuencia del deber de cooperación recíproca que existe en la vida social....."; y la de 17 de Febrero de 1925 señaló que "en todas las legislaciones aparece fundada la obligación de prestar alimentos en principios inmutables; el derecho a la vida en relación con los afectos naturales y la certidumbre del parentesco...."

La razón que puede servir de base a esta postura doctrinal radica en que se piensa -con razón- que el primer bien de una persona en el orden jurídico es la vida; el primer interés es Conservarla; la primera necesidad son los medios necesarios a ella. Por estas razones, la ley provee de diversas formas al aseguramiento de ese preciado bien, satisfaciendo ese interés y procurando esos medios necesarios.

---

(83) Vide su op. cit.,, pág. 441.

Efectivamente, son diversas las ramas del ordenamiento jurídico que protegen el derecho a la vida: el Derecho penal sanciona toda la gama de delitos que atentan contra la vida; el Derecho administrativo, por su parte, regula a este respecto la denominada Asistencia pública; el Derecho de la Seguridad Social, a su vez, protege la invalidez, la enfermedad, etc...; y, mucho más intensamente aún que los anteriores, si cabe, el Derecho Civil, que es el Derecho de la persona por antonomasia, a la que protege aun antes del nacimiento (protección del "nasciturus", artº. 29 C.c.), y, sobre todo, después de nacida, a través del principio de la responsabilidad por culpa o de la simplemente objetiva por la creación de un riesgo que ha ocasionado un daño al ser humano, por medio del derecho de propiedad; de la obligación alimenticia familiar, etc... (84).

Esta protección que el ordenamiento jurídico dispensa a la vida de las personas debemos encontrarla perfectamente lógica, si reparamos -como indica CASTAN - (85)- en que entre los derechos de la personalidad, la

---

(84) Vide P. BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS: "La obligación" cit., págs. 33 y 34. Vease también su obra "Comentarios al Código civil...", cit. págs. 20-21. También GITRAMA: op. cit., pág. 10.

(85) J. CASTAN TOBEÑAS: "Los derechos de la personalidad" en R.G.L.J. de Julio-diciem. de 1952, pág. 33.

mados derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del - hombre, sin el cual no son posibles ni la existencia ni el disfrute de todos los demás bienes.

Pero precisamente esta configuración de la obligación alimenticia familiar como una forma de tutela jurídica del derecho a la vida, impuesta a determinados parientes, que ve en ese derecho esencial el fundamento de la obligación alimenticia, nos parece incorrecta, ya que es de observar que el derecho que asiste al alimentista para reclamar alimentos al alimentante no es un derecho absoluto, como el derecho a la vida (en tanto - que derecho de la personalidad), que pueda ser ejercitado "erga omnes", sino un derecho relativo que se actúa frente a determinados sujetos, prefijados por la ley y obligados a una prestación de carácter positivo. Además el objeto de la obligación alimenticia familiar no es la vida misma, sino un bien diverso, aunque esté destinado a servir a la conservación de aquella (86).

---

(86) Vide J. CASTAN TOBEÑAS: op. ultimam., cit., pág.35. Según este mismo autor (págs. 21 y sgs. de esta -- misma obra), las características que adornan a los derechos de la personalidad son: 1º) Ser derechos originarios e innatos; 2º) Ser derechos subjetivos privados; 3º) Ser absolutos; 4º) Ser personales o extrapatrimoniales; 5º) Ser intransmisibles; 6º) - Ser irrenunciables e imprescriptibles. En el mismo sentido: ALBALADEJO: "Derecho Civil", Tomo I, vol.II pág. 48. Bosch. Barcelona, 1977.

El derecho a la vida y su protección es la finalidad mediata de la obligación alimenticia familiar, pero no su fundamento, ya que no es sobre aquel derecho esencial donde descansa la existencia de la obligación alimenticia familiar y su fuerza obligatoria.

El derecho a la vida no puede servirnos, pues, de fundamento de la obligación de alimentos entre parientes, aunque sí pueda servirnos -como dice BO- para explicar la posición de privilegio que ocupan como obligación legal frente a las demás modalidades de esta figura (87).

Para otros autores, aunque esta dirección no presente un número amplio de seguidores, el fundamento de la obligación alimenticia familiar reside en la situación de necesidad en que, necesariamente, ha de encontrarse el alimentista para tener derecho a los alimentos. Esta es la línea de pensamiento que sigue en la doctrina francesa ALFANDARI, quien estima que la característica esencial de la obligación alimenticia familiar -que viene así a constituir su fundamento- reside en que es esencialmente causada por un estado de necesidad (88).

---

(87) Vide GIORGIO BO: op. cit., pág. 47.

(88) Citado por PELISSIER en la pág. 3 y sgs. de su op. cit.

También parece mostrarse partidario de esta idea, - entre nosotros, MANRESA, quien sitúa el fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes "en las - necesidades en que el alimentista se encuentra" (89).

Para otro grupo de autores, muy numerosos, el fundamento de la obligación de alimentos no radica en razones de estricto derecho, sino, antes bien, en un deber de recíproca asistencia caritativa y amorosa entre parientes, que casi siempre viene impuesto por sentimientos de reconocimiento y de solidaridad.

El artº. 143 de nuestro C.c. señala el círculo de personas que están recíprocamente obligadas a darse alimentos. Todas ellas están vinculadas por lazos familiares o de parentesco. Por eso -como dice MARTIN BLANCO - (90)-, en el sistema de nuestro Derecho Civil puede decirse que la obligación alimenticia familiar deriva del parentesco.

---

(89) Vide sus "Comentarios...", cit., pág. 845. Sobre - la relevancia de la situación de necesidad dentro - de la obligación alimenticia familiar, vide SECCO y REBUTTATI: op. cit., págs. 11 y sgs.

(90) Vide su op. cit., pág. 464. Aunque no tan claramente, GITRAMA (op. cit., págs. 25-26) parece adoptar también esta postura.



Esta misma línea de pensamiento, aunque relacionandola con la finalidad de la obligación alimenticia familiar, viene recogida por la Sentencia de 21 de Marzo de 1958, a cuyo tenor la deuda alimenticia de tipo legal - se funda, de un lado, en el vínculo de parentesco o de matrimonio entre el sujeto pretensor y el deudor; y de otro en la necesidad del primero y en las posibilidades económicas del segundo para satisfacerla en la proporción adecuada a las circunstancias de uno y otro (91).

Para el profesor BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO, esta obligación legal de alimentos "está basada en la idea de un vínculo de solidaridad de personas y ecomunidad de - intereses que une necesariamente a todos los miembros - de una familia" (92). También adoptan este punto de vista, dentro de la doctrina española PUIGPEÑA (93), ROYO MARTINEZ (94) y CASTAN (95).

---

(91) "La Ley, la autonomía privada y los Tribunales propenden en este tipo de obligaciones a cubrir intereses que... trascienden el ámbito individual para insertarse en uno de los imperativos de la solidaridad humana, el deber moral de asistencia que tiende a ser universalmente consagrado por el Derecho" (J.A. DORAL: op. cit., pág. 314).

(92) Vide "Aspectos civil...", cit., pág. 22

(93) Vide su op. cit., "Alimentos" en N.E.J., pág. 580.

(94) Vide su "Derecho de Familia", cit., pág. 316.

(95) Vide su "Derecho Civil Español...", Tomo V. vol.II, 8ª edic. Reus. Madrid, 1966, pág. 254.

Por su parte, piensa LEHMANN que el deber de prestarse recíprocamente alimentos entre parientes encuentra actualmente "su justificación jurídica exclusivamente en la unidad de la comunidad de la sangre" (96).

En Italia, SECCO y REBUTTATI mantienen que "el fundamento de la obligación alimenticia consiste no tanto en razones de estricto derecho cuanto en una exigencia de carácter moral y equitativo, o sea, en el deber de - recíproca benevolente asistencia entre parientes cercanos, que, casi siempre, viene impuesta también por sentimientos de gratitud...." (97). El mismo razonamiento encontramos en el profesor RUGGIERO, para el cual "la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros del consorcio familiar...." (98).

---

(96) Vide su op. cit., pág. 389.

(97) Vide su op. cit., pág. 7 (lo subrayado es nuestro)

(98) Vide sus "Instituciones....", cit., pág. 42 También parece seguir estos planteamientos, aunque no tan claramente por referirse a los alimentos en general BO: op. cit., pág. 47 y sgs.

En Francia, MAZEAUD, declara abiertamente que "la obligación de alimentos entre parientes está "fundada - sobre un deber de caridad y de solidaridad familiares. (99).

Hemos podido comprobar en las anteriores citas que, junto al hecho del parentesco, los autores citan otro - elemento, de carácter moral: la idea de caridad, de solidaridad, que nace entre las personas que tienen la misma sangre.

La razón de la unión de estos dos elementos -parentesco y solidaridad- radica en que, como explica PELISSIER- el grupo más estrecho, aquel en el que la solidaridad es más fuerte, es el grupo familiar. Los miembros de una misma familia están unidos por vínculos de afecto y de interés particularmente fuertes. Además, sería contrario a la moral que unos parientes permanezcan en una situación de necesidad mientras que otros viven en la opulencia. Por eso, en todo tiempo y en todo lugar, - el legislador ha consagrado esta obligación de ayuda mutua familiar. Es cierto -como recalca este mismo autor-

---

(99) Vide sus "Lecciones...", traducción del vol. IV - de la Parte primera, cit., pág. 153. Los mismos -- planteamientos en PLANIOL Y RIPERT "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo II. Cultural -- S.A. La Habana, 1946, pág. 21 en PELISSIER: op. -- cit., pág. 17 y en EDMOND NOEL MARTINE: op. cit., pág. 666.

que la solidaridad familiar puede variar, en cuanto a su extensión, de unas legislaciones a otras, pero el principio mismo de la solidaridad es siempre reconocido en todas (100). Es de destacar, en este sentido, que casi todas las legislaciones extranjeras establecen, cuando menos, una obligación alimenticia familiar entre esposos y entre parientes en línea recta: Códigos civiles de Francia, Bélgica, Italia, Portugal, Chile, Brasil, Argentina, Méjico, Alemania, Suiza, U.R.S.S., etc.

Otros sistemas jurídicos, como el nuestro, extienden también esta obligación a los hermanos: así, el artº 439 del Código civil italiano, artº. 328 del C.c. suizo, artº. 54 del Código soviético de la familia, etc.... y los sudamericanos en general. Por el contrario, en otros países, en cambio, se ignora este hecho (C.c. alemán y francés).

Però estas diferencias, como apunta PELISSIER, no deben extrañar, ya que son expresión de la mayor o menor cohesión y solidaridad familiares que se dan en los diversos países (101).

---

(100) Vide PELISSIER: op. cit., págs. 9 y 10.

(101) Vide PELISSIER: op. cit., pág. 11

Precisamente por esta posibilidad de diferentes -- grados de solidaridad entre las personas que están unidas por unos mismos lazos de sangre podemos explicarnos que "los padres y los hijos ilegítimos en quienes no -- concurre la condición legal de naturales, se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia...." (artº. 143 C.c.); y quizás también por -- esta misma razón podamos explicarnos el hecho de que -- los hermanos deban también a sus hermanos legítimos, -- aunque sólo sean uterinos o consanguíneos, los auxilios necesarios para la vida...." (artº. 143 C.c.) (102). Es decir, en estos casos, al ser inferior el grado de cohesión y de solidaridad familiares, es también menor la -- calidad de la prestación: alimentos restringidos en vez de amplios.

Tal vez podamos explicarnos también, a través de -- los diferentes grados de solidaridad posibles entre los diversos familiares, el supuesto del artº. 152, 4º C.c. es decir, el que no nazca, o cese, la obligación alimenticia familiar cuando el necesitado de alimentos, que -- los pide o venía ya recibiendo desde antes, hubiese cometido alguna falta contra su deudor de alimentos de

---

(102) El subrayado es nuestro.

las que dan lugar a la desheredación. En este caso, el acreedor alimenticio, por manifestarse insolidario con la persona que le debe alimentos o que se los presta, - pierde su derecho, sin que lo pierda, en cambio, el sujeto ofendido, que, si alguna vez llega a encontrarse - en una situación de necesidad, podrá pedir a su "ofen--sor" que le preste alimentos. Es decir, únicamente ha - perdido el derecho a los alimentos aquel sujeto que ha demostrado manifiesta insolidaridad contra el familiar llamado legalmente a prestarselos, pero no el sujeto -- que ha observado en todo momento una actitud correcta - y solidaria hacia sus familiares obligados.

Partiendo de esta misma línea de pensamiento, ca--bría realizar idéntica argumentación con respecto al su puesto contenido en el artº. 845 C.c., a cuyo tenor "los hijos ilegítimos que no tengan la calidad de naturales solo tendrán derecho a los alimentos. La obligación del que haya de prestarlos se transmitirá a sus herederos y subsistirá hasta que los hijos lleguen a la mayor edad; y, en el caso de estar incapacitados, mientras dure la incapacidad". Se "premia" a quien no ha cometido ningún ilícito (el hijo ilegítimo no natural) con el derecho a los alimentos; se le priva de la posibilidad de exigir alimentos a su hijo ilegítimo no natural al padre (o - madre) que han sido "culpables" de su generación en esas circunstancias de ilicitud.

Creemos, pues, que la teoría ultimamente expuesta sirve perfectamente para explicar, el fundamento de la obligación alimenticia familiar a través de la solidaridad que nace del parentesco.

Muchos autores confunden lo que no son sino fines, presupuestos o incluso causa de la obligación alimenticia familiar, con su fundamento. A estos efectos y, por la transcendencia que tiene para lo que después escribiremos, conviene distinguir entre fundamento y causa de la obligación alimenticia familiar. Pensamos que el fundamento de esta obligación, es decir, el hecho en el -- que se basa su obligatoriedad y existencia, reside en -- el vínculo de solidaridad que une a los diversos miembros de una familia. Pero la causa de esta misma obligación, entendiéndolo por causa --como dice el profesor ALBALADEJO (103)-- "el fin inmediato y objetivo a que la atribución se dirige, porque la atribución es un mero medio de alcanzar aquel fin", hay que buscarla en la situación de necesidad en que debe encontrarse el alimentista. Por eso, cuando falta la situación de necesidad, lo que equivale a decir cuando no hay causa de la obligación, esta

---

(103) Vide su "Derecho Civil", Tomo I. vol. II. 5ª edic. Bosch. Barcelona, 1977, pág. 264.

o bien no nace, o si nació, cesa, por falta de uno de sus elementos esenciales (la causa).

Por tanto, el elemento que pone en marcha el mecanismo de la obligación alimenticia familiar no es la solidaridad, que existe siempre, sino la situación de necesidad sobrevenida a una persona, que obliga a prestar la alimentos, en los términos y modos fijados por la -- ley, a quienes esta determina.

En el siguiente epígrafe podremos comprobar que la obligación alimenticia familiar tiene una causa idéntica a la de las prestaciones que nacen de la Seguridad Social. Ello nos demostrará el gran paralelismo y las enormes coincidencias que existen entre estas dos instituciones.



V. LA SITUACION DE NECESIDAD COMO CAUSA COMUN DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR Y DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.-

Ya hemos podido comprobar en el anterior apartado que la causa de la obligación de alimentos entre parientes radica en la situación de necesidad en que, por hipótesis, debe encontrarse el acreedor de alimentos y a la cual se hace frente a través de las prestaciones alimenticias familiares, cuya finalidad o función (causa), - pues, no es otra que eliminar la situación de necesidad del indigente.

Pero refiriendonos ya a las prestaciones de Seguridad Social, hay que comenzar por afirmar que no existe un criterio admitido unánimemente por la doctrina en lo que respecta a la determinación de cuál sea la causa de la atribución de prestaciones en materia de Seguridad Social.

Han sido varias las teorías formuladas por los juristas de los más diversos países con la finalidad de explicar la función del seguro. A ellas se refiere FRANCISCO GARCIA ORTUÑO en su obra: "Seguros Privados y Seguridad Social" (1976), donde, tras analizar aquellas - con algún detenimiento, concluye afirmando lo siguiente: "... de la exposición crítica de estas teorías se desprende que únicamente la tesis de la necesidad eventual

y la tesis indemnizatoria pueden ser capaces de explicar la función del seguro con ciertas garantías, fundamentalmente porque las otras doctrinas o no hacen referencia a la causa de la relación o revierten por uno u otro conducto en alguna de estas dos doctrinas" (104).

Este autor, tras examinar esas dos teorías, acaba — por abrazar de una forma clara y definitiva la denominada tesis indemnizatoria, por considerarla como la única con bagage suficiente para explicar la función económico-social del seguro (105).

Más la discusión entre los defensores de la teoría del daño o indemnizatoria y los de la teoría de la necesidad es demasiado amplia y compleja (106), por lo que, al desbordar los límites de este trabajo, se nos excusará la ausencia de una detallada exposición de las mismas.

Avanzando en la lectura de esta obra de GARCIA ORTUNO, comprobamos que el autor, siendo lógico y consecuente

---

(104) Vide "Seguros Privados y Seguridad Social". Colección Tesis doctorales. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid, Noviembre 1976, pág. 42. (El subrayado es nuestro).

(105) Vide su op. cit., pág. 60: "La tesis indemnizatoria... parece la más acertada para explicar la — función económico-social... que corresponde al seguro".

(106) Así lo afirma también el profesor BORRAJO DACRUZ:

te con sus iniciales planteamientos, acaba por "admitir, junto con un destacado sector de la doctrina, que la Seguridad Social realiza una función análoga a la del seguro privado, una función verdaderamente reparadora del daño" (107).

Este mismo autor afirma más adelante que "si las prestaciones no tuviesen carácter indemnizatorio, no se entendería el sistema de cotización sobre salarios -reales o presuntos- ni la fijación de la cuantía de las prestaciones en el mismo sentido..." (108).

A ésto cabría objetar que este argumento no es exacto del todo, al menos en lo que se refiere a aquellas prestaciones de Seguridad Social presididas por el criterio de uniformidad (prestaciones por hijos, por esposa, por nupcialidad y por natalidad, por mutilaciones no invalidantes y en el supuesto especial del subsidio por defunción), cuya característica esencial reside en que la cuantía es fija e invariable para cada caso, es decir, se determina con independencia del salario, que no es tenido en cuenta aquí para determinar la cuantía de estas prestaciones. Solamente se podría mantener la an-

---

"Estudios Jurídicos de Previsión Social". Edit. Aguilar. Madrid, 1962, pág. 132.

(107) Vide su op. cit., pág. 74. (El subrayado es nuestro).

(108) Op. cit., pág. 186.

terior aseveración de GARCIA ORTUÑO, y ello con reparos, en las prestaciones presididas por el criterio de proporcionalidad, es decir, aquéllas cuya cuantía es variable y se fija en atención y proporción a los salarios (109).

En resumen, según este autor la Seguridad Social - realiza una función puramente indemnizatoria, "reparadora" del daño sufrido por las víctimas de los riesgos, desde el momento en que éstos se actualizan en sinies--tros. Hay que rechazar, por tanto, según GARCIA ORTUÑO la tesis contraria, según la cual la función de la Seguridad Social, mejor dicho, de las prestaciones sociales, no consiste sino en ofrecer auxilio y amparo a todo -- aquel que se encuentra en una situación de necesidad como consecuencia de la producción de alguno de los riesgos protegidos por la legislación social (110).

De ser cierta esta afirmación de GARCIA ORTUÑO, nosotros no podríamos sostener válidamente que exista una identidad de funciones entre la obligación legal de alimentos entre parientes y la Seguridad Social, es decir,

---

(109) Vide sobre estos temas E.BORRAJO DACRUZ: "Los -- principios de la Seguridad Social y sus realiza--  
ciones en el sistema español vigente", R.I.S.S.,  
nº 2, de 1970, págs. 226 y sgs.

(110) Vide op. cit., pág. 186: "no cabe admitir que la función jurídica de la Seguridad Social consista en la cobertura de una necesidad".

que la finalidad (causa) de ambas instituciones, desde diferentes planos y a través de cauces distintos, no — consiste sino en proporcionar recursos a las personas, protegiéndolas, cuando se encuentran en una situación — de necesidad.

De ahí que nuestros esfuerzos se encaminen en las siguientes páginas a demostrar que la causa de las prestaciones de Seguridad Social, al igual que vimos sucedía con las alimenticias familiares, reside en la situación de necesidad. También intentaremos demostrar que — esta función se explica de la mejor forma a través de — la denominada teoría de la necesidad eventual.

Conviene, antes de nada, aclarar que cuando hablamos de "necesidad" o de "situación de necesidad" no nos estamos refiriendo a lo que la técnica jurídica ha denominado "estado de necesidad", de cuyo tratamiento se — han ocupado preferentemente los penalistas y últimamente, aunque en menor medida, los civilistas (111).

---

(111) Vide sobre este tema la obra de MARCELLO BRIGUGLIO: "El estado de necesidad en el Derecho Civil". Edit. Rev. de Der. Priv. Madrid, 1971. Traducción y notas del profesor GARCIA AMIGO. Véase también sobre la situación de necesidad: J.M. ALMANSA PASTOR: "Derecho de la Seguridad Social". Vol. I, 2ª edic. Tecnos. Madrid, 1977, págs. 467-478.

En nuestro ordenamiento jurídico se plantea lo que el profesor GARCIA AMIGO denomina "el problema de la ausencia total de regulación del estado de necesidad civil puro (112). El Código civil español, como el italiano de 1.865, no regula específicamente el estado de necesidad. Por el contrario, nuestro Código Penal da una gran importancia a esta figura (artº 8, nº 7), y no sólo en el aspecto penal, sino también en su perspectiva civil, en cuanto afecta a la responsabilidad civil dimanante de delito (artº 20 Código Penal).

La idea de necesidad es un tema que conlleva una enorme dificultad, por interesar no sólo a la ciencia jurídica, sino también por hundir sus raíces incluso en campos metajurídicos, principalmente en el de la Etica. Pero, aun limitándonos al aspecto jurídico, el tema ofrece una gran amplitud e interés, y no sólo para el Derecho público, sino también para el privado.

Podemos decir que la situación de necesidad en que se encuentra una persona, a los efectos que aquí nos interesan, se caracteriza por el peligro o amenaza de un daño grave e inminente, de naturaleza económica, que resultará inevitable, si no se le pone remedio inmediatamente por otros sujetos distintos del directamente afectado.

---

(112) Vide nota 3ª a la op. cit. de MARCELLO BRIGUGLIO, pág. XV.

Esta situación de necesidad normalmente será consecuencia o efecto de un evento dañoso previo, que no tiene por qué proceder necesariamente de dolo o de culpa, pero que siempre se debe traducir en un grave quebranto económico para el sujeto paciente, derivado de la imposibilidad de obtener las ganancias o rentas de trabajo de que gozaba antes del ~~acontecimiento~~ del evento dañoso (113). Esta situación, por hipótesis, no ha de ser susceptible de solución por el propio afectado o por su patrimonio y, además, para que surta efectos en orden a la protección, debe estar tipificada legalmente, pues no cabe protección, aunque exista objetivamente la necesidad, si ésta no se halla contemplada en la ley.

De otra parte, es evidente que la situación de necesidad de que estamos ocupándonos nada tiene que ver con un estado psicológico de esas características en -- que pueda encontrarse el sujeto afectado. Es decir, sólo nos referimos a necesidades de carácter objetivo y de naturaleza económica.

---

( 113) "A la incapacidad de ganancia... se reconduce toda situación de necesidad protegida", dice ALMANBA PASTOR, en su trabajo: "La protección por muerte en la Seguridad Social española". R.I.S.S. nº 2 1969; pág. 245.

Pero volvamos al tema central que ocupaba nuestra atención.

Para demostrar que la teoría indemnizatoria no puede ser tenida como absolutamente válida para explicar la función de la Seguridad Social, lo ideal sería ir examinando cada uno de los riesgos protegidos por la normativa de Seguridad Social española, a saber, el accidente (laboral y común) y la enfermedad (profesional y común), la vejez, o prolongación de la vida más allá de los límites en que ordinariamente existe la capacidad para el trabajo, el paro forzoso, la muerte y las cargas familiares (114), y comprobar si en todos y cada uno de estos riesgos se dan los presupuestos de la teoría indemnizatoria o los de la teoría de la necesidad.

Nos ocuparemos solamente de los dos últimos riesgos citados, es decir, de la muerte y de las cargas familiares; y ello, por dos clases de razones: a) porque las prestaciones por muerte ~~como~~ puntualiza ALONSO OLEA tienen un marcado carácter de atención a las cargas familiares y es, respecto de éstas, donde la teoría indemnizatoria encuentra más obstáculos para explicar su función; y b) porque entendemos que estas dos contingencias protegidas, y las prestaciones que generan, son las de naturaleza más compleja y difícil de armonizar con los

---

(114) Vide M. ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit. pág. 21.



postulados de la teoría del daño.

A los efectos que pretendemos, basta con demostrar que la teoría del daño no se compadece bien con tan sólo uno de los riesgos protegidos por la Seguridad Social para demostrar su inconveniencia y falta de operatividad y, por tanto, la necesidad de su rechazo y abandono. Estudiaremos, en primer lugar, las prestaciones por muerte, y, más tarde, las familiares.

1) LA MUERTE COMO RIESGO JURIDICAMENTE PROTEGIDO POR LA SEGURIDAD SOCIAL.- LA NATURALEZA JURIDICA DE ESTAS - PRESTACIONES.

Jurídicamente, para el que muere -dice BATLLE-, la muerte no es un daño, ya que no implica una disminución o anulación de una situación favorable. Es algo distinto, es la extinción misma de la persona y, por tanto, -de su personalidad jurídica. Pero la muerte, según este mismo autor, no ha de ser considerada únicamente con relación al sujeto físico extinto, sino también con relación a los supervivientes, y para éstos puede ser, efectivamente, un daño económico y moral susceptible de indemnización (115).

---

(115) Vide M. BATLLE VAZQUEZ: "La evaluación del daño - en las personas", en Centenario de la Ley del Notariado. Estudios jurídico varios". Sección 3ª, vol. II. Madrid, 1962, pág. 507.

La indemnización por causa de muerte, según demuestra el Derecho comparado, es un hecho que puede ser considerado hoy como de dimensiones universales; y ello porque actualmente nadie duda que "el hombre es un centro - de afectos y a la par una fuerza económica que puede ser valorada" (116).

En España, como afirma el profesor DE CASTRO, ya en épocas anteriores a la codificadora, el general sentir - consideraba injusto e inadmisible que el culpable de la muerte de una persona (o su herencia) no fuese responsable pecuniariamente por tal daño; que la familia de la - víctima pechase con todos los perjuicios y quizás quedase en la miseria y abandonada (117).

El problema, escuetamente planteado, de cuál sea la función que ejercen las prestaciones por muerte se reduce a determinar cuál es la causa del derecho de los beneficiarios a estas prestaciones. La posición que puede adoptarse ante esta cuestión es doble, según que se estime que tal causa se encuentra:

---

En idéntico sentido se manifiesta GARCIA ORTUÑO:  
op. cit., págs. 82-83.

(116) Vide BATLLE: op. cit., pág. 507.

(117) Vide F.DE CASTRO: "La indemnización por causa de -- muerte", en el A.D.C. de 1956, págs. 455-456.

a) En el daño que la contingencia muerte ocasiona al sujeto protegido por la Seguridad Social, y que se concreta en la pérdida de la vida (118).

Daño, en sentido amplio, según define DE CUPIS expresando un común sentir en la doctrina, es detrimiento o perjuicio, es decir, la anulación o alteración en peor de una condición o circunstancia favorable (119).

Pero el daño que aquí nos interesa es el que tiene efectos patrimoniales, económicos, y, en este sentido, cabe definirlo con VON THUR como "el menoscabo sufrido por un patrimonio" (120). Este menoscabo se corresponde con lo que la doctrina denomina "valor de sustitución o de reemplazo", que, para los seguros de cosas, consiste en la diferencia entre el estado del patrimonio tras el siniestro y el estado que tenía el mismo antes de haberse producido.

---

(118) "Cuando se produce la muerte de una persona la dificultad de la evaluación del daño se aumenta en cuanto que ésta ha de hacerse en función de aquellos a quienes se concede el derecho y según la relación en que estuvieren, en vida, con el que deviene difunto" (BATLLE: op. cit., pág. 535 y sgs.).

(119) Vide A.DE CUPIS: "Il danno". Milano, 1954. pág.5.

(120) Vide su "Tratado de las obligaciones"; Tomo I, Madrid, 1934, pág. 57. Traducción de Wenceslao Roces.

b) En la necesidad que se provoca a los beneficiarios, al privarles del sostén familiar y sumirles en una situación de desamparo económico.

Si se acepta la primera idea, que es la que mejor se compadece con los planteamientos de la teoría indemnizatoria, las prestaciones de Seguridad Social ingresan en el patrimonio del fallecido, que, a su vez, las transmite a sus herederos, considerándose el derecho de los beneficiarios a las prestaciones, en consecuencia, como un derecho hereditario. Si, por el contrario, se acepta el segundo fundamento, el derecho a las prestaciones corresponde directamente a los beneficiarios "ex iure proprio", sin necesidad de ninguna transmisión intermedia. Las consecuencias, pues, de adoptar una u otra postura son de enorme transcendencia a efectos de aplicar o no a los beneficiarios el régimen jurídico de la sucesión hereditaria.

Han adoptado la primera postura, entre otros, el italiano CARNELUTTI y nuestro compatriota DE CASTRO. A continuación, pasamos a exponer, lo más brevemente posible, las principales ideas en que estos maestros fundamentan sus tesis.

#### A) POSICION DE CARNELUTTI

Parte este ilustre jurista de la base de que el de

recho a una prestación derivada de la muerte de una persona por accidente de trabajo sólo puede ser configurado si tiene su origen en una de estas dos fuentes: el contrato o el delito. No puede afirmarse que el derecho a este tipo de indemnización surja del acto ilícito, dado que la responsabilidad empresarial deriva, no de una lesión culposa, sino de la relación objetiva entre accidente y trabajo. En consecuencia, el derecho a la indemnización -dice este autor- surge del contrato.

Pero para que el derecho del beneficiario a las prestaciones de Seguridad Social pueda estimarse como un derecho propio -prosigue CARNELUTTI- sería necesario que la prestación le fuese debida por contrato estipulado por el supérstite a favor propio sobre la vida del di--funto, o bien por éste sobre la propia vida, o bien por tercero sobre la vida del difunto con designación del -beneficiario, el cual adquiere el derecho a la presta--ción antes de la muerte del estipulante, naciendo este derecho desde el mismo momento de la conclusión del contrato, pero no siendo adquirido por los supervivientes hasta el momento mismo en que se produce la muerte del trabajador, que es el presupuesto esencial para la actualización del derecho a la prestación. Más estos supuestos -dice CARNELUTTI- no se cumplen en materia de accidentes de trabajo, porque:

- a) El contrato del que deriva el derecho a la pres

tación no se concluye nunca por el superviviente, sino, por el empresario, correspondiendo la hipótesis al contrato de seguro sobre la vida de otro a favor de otro; y

b) El derecho de los sobrevivientes nacen en el momento de la muerte del trabajador y no en el momento de celebrarse el contrato de seguro. Una cosa es que el derecho exista desde la conclusión del contrato -puntualiza CARNELUTTI- y otra muy distinta que lo adquieran los supervivientes, - hecho éste que no se producirá hasta que la condición se cumpla (121).

Por consiguiente -concluye este autor-, si el derecho a la prestación por accidente de trabajo con resultado muerte no deriva de un contrato de seguro celebrado por el propio sobreviviente, y si la adquisición del derecho no tiene lugar antes de la muerte, - sino en el momento en que ésta ocurre, hay que rechazar que el derecho a la prestación sea un derecho pro-

---

(121) Vide su "Natura del diritto dei superstiti nella legge degli infortuni", en la Rivista di Diritto Commerciale, de 1.914, I, pág. 421 y sgs.

También se hace una exposición resumida de la postura de CARNELUTTI en ALMANSA PASTOR: "La protección por muerte...", cit. págs. 321 y sgs., cuya exposición seguimos.

pio y admitir que estamos en presencia de un derecho -- derivado, configurado como sucesión extraordinaria, don de la vocación hereditaria se realiza con criterios diferentes a los de la sucesión civil común (122).

B) POSICION DEL PROFESOR DE CASTRO.

El tema de que nos ocupamos ha sido tratado también por el profesor DE CASTRO en un detallado y magnífico estudio que sobre una cuestión más amplia -- "La indemnización por causa de muerte" -- realizó en 1956.

La construcción de este ilustre civilista conduce a una solución semejante a la de CARNELUTTI, si bien -- parte de un punto de vista totalmente distinto: la consideración teleológica -- finalidad reparadora del daño -- de la obligación que origina el derecho a la prestación para los sobrevivientes.

El tema lo plantea el profesor DE CASTRO en los siguientes términos:

"puede preguntarse cuál sea la (naturaleza) del derecho que tienen los beneficiarios en caso de muerte de un

---

(122) Vide CARNELUTTI: op. ultimam. cit., pág. 422 y -- sgs.

obrero. ¿Se les concede en concepto de indemnización -- por el daño que ellos han sufrido por la muerte de la -- víctima... ?".

"Una serie de razones parecen militar a primera -- vista en favor de la concepción de la indemnización -- "iure proprio" por el daño que haya sufrido el familiar o protegido" (123).

Tras exponerlas muy sucintamente, más adelante de clara que estos argumentos en favor de la tesis que con figura la prestación por muerte como derecho propio de los beneficiarios tienen otra justificación; y acaba -- afirmando resueltamente que "el derecho del beneficia-- rio no nace del daño que éste haya podido sufrir, sino que se origina y trae causa del daño inferido al obrero asegurado (124).

Según el profesor DE CASTRO, se ha establecido el seguro obligatorio para reparar el daño que en acciden-- te laboral sufra el obrero, y no por el daño que pueda ocasionarsele a cualquier otra persona. La ley -dice- no ha creado, junto al trabajador, otra clase de personas

---

(123) Vide Federico DE CASTRO Y BRAVO: "La indemnización por causa de muerte". A.D.C. 1956, pág. 466.

(124) Op. cit. pág. 469.



protegidas o aseguradas, y no lo son la viuda, los hijos de los obreros, etc... (125).

De esta forma, rechaza la idea de que los beneficiarios de las prestaciones por accidente de trabajo -- con resultado muerte ostentan un derecho propio a percibir éstas; derecho propio que surgiría de un crédito derivado del perjuicio sufrido por los beneficiarios y -- que, como tal, quedaría sometido a las reglas generales sobre responsabilidad civil (126), con lo que, implícitamente, acepta la teoría indemnizatoria como causa de estas prestaciones. El autor prepara así el camino a -- la solución opuesta, es decir, a la que sostiene que la condición de beneficiario de estas prestaciones por -- muerte es un derecho derivado del seguro a favor del -- trabajador, cuya determinación se realiza también según unas especiales y privilegiadas reglas de sucesión.

La indemnización se debe --continúa DE CASTRO-- si -- la lesión productora de la muerte ocurre con ocasión o por consecuencia del trabajo que se ejecute por cuenta ajena y, merced a ello, la muerte ocurrida por conse---

---

(125) Op. cit., pág. 468. El Subrayado es nuestro.

(126) "A pesar de los indicios enumerados a su favor, -- no sería exacto concluir que el derecho concedido al beneficiario se basa en el daño que a él mismo se le ha inferido" (F.DE CASTRO: op. cit., pág. -- 467).

cuencia del trabajo es un daño que sufre el trabajador, concediéndose en interés de éste la renta a los beneficiarios, a los que denomina "especie anómala de legitimarios" (127).

En consecuencia -concluye-, si a la legislación de accidentes de trabajo nada le importa el daño que hayan podido sufrir personas distintas al trabajador accidentado, sino tan sólo el daño sufrido por éste, a través del cual protege a aquellas, estos beneficiarios no adquieren su derecho a las prestaciones como propio, sino como derecho sucesorio derivado del patrimonio del trabajador fallecido (128).

C) CRITICA DE ESTAS TEORIAS Y SOLUCION PROPUESTA.

Estimamos que tanto la construcción de CARNELUTTI como la del profesor DE CASTRO deben ser rechazadas, y ello porque -como afirma ALONSO OLEA- el riesgo de --- muerte se enfoca por la Seguridad Social de forma muy diferente a como lo hacen los sistemas sucesorios de Derecho civil, que son el tipo de realidad jurídica tradicional más próximo; mientras que éstos descansan sobre

---

(127) Op. cit., pág. 470.

(128) Op. cit., pág. 468.

la potestad del causante de disponer "mortis causa" de su patrimonio, como derecho derivado del de propiedad o sobre los vínculos familiares, el principio esencial en la Seguridad Social es allegar medios para la subsistencia de quienes dependieron del causante y no se hallan en condiciones de atender a la subsistencia propia (129).

En la actual configuración del ordenamiento español, las proposiciones de CARNELUTTI no pueden ser mantenidas válidamente, dado que ya su punto de partida resulta -- inadmisibile. En efecto, hoy debemos rechazar el intento de fijar en el contrato la causa de la obligación protectora por muerte de una persona acaecida en accidente de trabajo. Conviene recordar a este respecto -- como apunta CREMADES (130)-- que probablemente no sea necesario salir de la relación laboral que une al empresario con sus trabajadores para encontrar la causa de imputación de la -- responsabilidad por accidente de trabajo. El empresario responde de "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute..." (artº 84 de la L.G.S.S.) en virtud de una obliga-

---

(129) M. ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit. pág. 245. En el mismo sentido, J.M.ALMANSA PASTOR: "La protección...", cit., pág. 314.

(130) BERNARDO Mª CREMADES: "La responsabilidad empresarial derivada del accidente de trabajo", en R.P.S. - nº 88, de 1970, pág. 41. También se manifiesta en el mismo sentido J.M.ALMANSA PASTOR: op. ultimam cit., pág. 314-315.

ción de seguridad que emerge de la relación misma de trabajo. Bien entendido -dice- que no se trata de la obligación tradicional de garantizar la seguridad física del trabajador, cuya transgresión diera lugar a una responsabilidad contractual del empresario, sino de un "vinculum iuris" que le obliga a garantizar la "sécurité de son revenu", es decir, la seguridad patrimonial, en caso de -- accidente de trabajo, suya y/o de sus familiares o personas a cargo.

El origen del derecho de los beneficiarios a las -- prestaciones por muerte no se encuentra, pues, como creía CARNELUTTI, en el contrato, sino en una obligación "ex lege", es decir, nacida por imperativo legal, como ya vimos en capítulos anteriores.

Comprobado y expuesto este último extremo, no parece correcto aplicar las normas comunes de responsabilidad contractual -como pretende CARNELUTTI- para afirmar que el derecho que ostentan los beneficiarios de las -- prestaciones es de naturaleza sucesoria y, por tanto, de carácter derivativo.

También debemos rechazar la tesis del profesor DE CASTRO, ya que la vigente normativa de nuestra Seguridad Social no permite sostener la idea -cardinal y básica en la construcción de este autor- de que la ley solamente -- prevé un sujeto protegido, el trabajador, en tanto que sujeto único afectado por el daño. A este respecto indi

ca ALMANSA PASTOR que, en la contingencia muerte, "los sujetos protegidos como beneficiarios de que habla la ley son los que ella cita como tales, es decir, los familiares del trabajador" (131).

Este hecho ha sido gráficamente descrito por la -- doctrina francesa: como una piedra que cae en aguas -- tranquilas provoca ondas circulares que van debilitándose a medida que se alejan del punto de la caída, un accidente mortal provoca perturbaciones en la vida de los que están más o menos ligados con la víctima, sus padres e hijos, sus hermanos, sus parientes en general, sus -- principales, sus empleados y subordinados, sus amigos y sus compañeros (132).

La muerte es, pues, un acontecimiento que provoca no sólo consecuencias para el accidentado, sino también para la vida de los que de él dependían económicamente,

---

(131) Vide "La protección..." cit., pág. 315.

(132) Vide André TOULEMON et Jean MOORE: "Le préjudice corporel et moral en Droit commun"; Sirey. Paris, 1968, 3ª edic. revisada, pág. 125. En parecidos términos, BATLLE: op. cit., pág. 535: "es tradicional considerar como damnificados a aquellas -- personas que viven a costa, en todo o en parte, -- de la que perdió la vida, integrados en una misma economía familiar y con un deber de asistencia recíproca... Su pérdida patrimonial consiste en la supresión del auxilio que recibían del muerto".

que, normalmente, suelen ser sus familiares y allegados, en tanto que con la desaparición del accidentado se va a privar a éstos de su sostén económico, ya que, como puntualiza E.BORRAJO, en los distintos eventos cubiertos por los respectivos Seguros Sociales hay siempre un efecto económico innegable, que se concreta o bien en la pérdida o disminución de la capacidad de ganancia, o bien, al menos, en un daño emergente (133), lo que, en definitiva, puede colocar a los beneficiarios en una situación de necesidad. Estas situaciones de necesidad derivadas de la muerte y protegidas por la Seguridad Social son-según ALMANSA PASTOR (134)- las de defunción y supervivencia. La defunción, en cuanto origina gastos de sepelio subsiguientes al fallecimiento, provoca una situación de necesidad en quien los sufraga (135). La supervivencia, por su parte, consiste en la situación de necesidad en que quedan las personas que dependían económicamente del fallecido, al cesar de percibir los medios económicos con que éste atendía a la subsistencia de aquellas personas. La situación de necesidad surge, en este caso, no derivada directamente de la propia --

---

(133) Vide sus "Estudios Jurídicos...", cit., pág. 197.

(134) Vide su "Derecho de la Seguridad Social"; vol.II, Edit. Tecnos. Madrid, 1976, pág. 87.

(135) Vide E.BORRAJO DACRUZ: op. ultimam cit. pág. 191. También ALMANSA PASTOR: op. ultimam. cit., pág. 87.

muerte, sino mejor de la supervivencia de las personas que estaban a cargo de la persona fallecida (136).

Estas son las situaciones que, bien por traducirse en un exceso de gastos o en un defecto de rentas, motivan la intervención de la Seguridad Social, que, tipificando legalmente aquéllas pone en marcha su mecanismo de protección.

Este mecanismo prescinde en muchas ocasiones de -- que la necesidad se dé efectivamente, ya que es posible la protección de una situación de necesidad tipificada legalmente, sin que ésta se manifieste de una forma -- real y cierta en los beneficiarios. Esta es una situación muy difícilmente explicable desde los postulados de la teoría del daño.

El profesor ALMANSA PASTOR dice que lo que ocurre en estos casos es que la ley presume la necesidad efectiva cuando se produzca la situación de necesidad tipi-

---

(136) Siguiendo a CANNELLA, dice E.BORRAJO, op. últimam. cit., pág. 192, que el riesgo protegido en esta contingencia está, más que en la propia defunción, en la "supervivencia de ciertos familiares a la muerte del asegurado o pensionista".

ficada, sin que sea precisa la demostración de la realidad de la necesidad (137).

De lo expuesto se deduce claramente que la corriente doctrinal a que nos adscribimos no es sino aquella -- que fija la causa del derecho de los beneficiarios a -- las prestaciones en la situación de necesidad, real o -- presunta, en que éstos quedan a la muerte del accidental do, que origina así un derecho propio a las prestaciones y en cuya virtud éstas se conceden directamente a las -- personas que la ley determina.

Si el derecho a la indemnización se había adquirido en vida por el causante, no cabe duda de que será un derecho cuyo contenido es transmisible por herencia. Pero cuando la obligación de indemnizar surge a consecuencia de la muerte producida al causante las personas perjudicadas adquieren un derecho propio, no "iure hereditario". Así, Sentencia de 20 de Diciembre, de 1930: "... el derecho a la indemnización pretendida por los recorridos no provenía de su difunto padre, sino que les pertenecía por su carácter de mujer e hijos del atropellado, ya que éste, al fallecer instantáneamente... por consecuencia de haber sido atropellado por el autocamión, no llegó a poseer ni por un instante el derecho a ser in--

---

(137) ALMANSA PASTOR: "La protección...", cit., pág. -- 258 y sgs. Idéntico razonamiento adopta, a este -- respecto, el prof. BORRAJO, "Estudios...", cit.,



demnizado que se supone transmitió a sus descendientes, sino que por este acto nació para estos la acción de indemnización". Igualmente en la sentencia de 8 de Enero de 1946, se afirmó que el derecho a la indemnización es resultado de la "aplicación al caso de los preceptos -- contenidos en los artículos 1089, 1.093 y 1.902 del Código civil, sin que el título de este derecho sea la sucesión del interfecto".

Esta es la posición mantenida por la mayoría de la doctrina, tanto española como extranjera, y en la que parece inspirarse nuestra vigente legislación de Seguridad Social (ALMANSA, ALONSO OLEA, DE LITALA, RIVA SANSEVERINO, CORRADO, BARASSI, CANNELLA, BORRAJO, etc. (138).

Las razones que podemos dar para estimar que la postura que defendemos --a saber, que estamos en presencia de un derecho propio y autónomo de los beneficiarios-- es la correcta son, entre otras, las siguientes:

---

pág. 193, donde afirma: "Los familiares beneficiarios se presume (el subrayado es nuestro) que dependían económicamente del asegurado..., es decir, que considerados en si mismos, no tienen capacidad de ganancia".

También adopta este planteamiento M. PERSIANI: "El sistema jurídico...", cit., pág. 283.

- (138) Para un tratamiento más amplio del tema, vide ALMANSA PASTOR: op. ultimam. cit., pág. 310 y sgs. -- Vide también la postura de ALONSO OLEA a este respecto en sus "Instituciones...", cit. pág. 130 y sgs.

a) Que el derecho surge para el beneficiario después de la muerte del accidentado y por causa de ésta, no hallándose, por tanto, en el patrimonio del causante ni antes, ni en el momento de su ~~muerte~~ muerte, razón por la cual no podrá transmitirlo a sus herederos (139).

b) Que si estuviésemos en presencia de un derecho de naturaleza sucesoria, adquirido derivativamente por los beneficiarios, las prestaciones a que da lugar la muerte, al ingresar en el patrimonio del muerto, deberían responder de las deudas contraídas por el causante cuando el pasivo de la herencia sea superior al activo, lo que -como podemos observar- no ocurre en la realidad.

c) Que si se tratase de un derecho hereditario, al renunciar los "beneficiarios" (herederos) a la herencia, perderían también el derecho a las prestaciones. Al no ocurrir esto, debemos, pues, manifestarnos favorables a la idea de que estamos en presencia de un derecho propio y autónomo.

---

(139) Coincidiendo con este argumento, dice la STS de 24 de Noviembre de 1970 (Sala 1ª), en su Considerando 2º, que "la indemnización por accidente que causa la muerte de una persona no puede estimarse como un derecho incorporado al patrimonio de la misma". Refrenda también este planteamiento el prof. ALONSO OLEA en sus "Instituciones...", op. cit., pág. 131.

d) Que se impone rechazar la configuración del de recho de los beneficiarios a las prestaciones por muerte como un derecho derivativo de carácter sucesorio, porque, de ser ésto así, el difunto hubiera podido disponer de ese derecho por testamen to, lo cual, lógicamente, vemos que no sucede.

e) Que uno de los principios fundamentales de la vocación hereditaria es el que sostiene que el pa riente de grado más próximo excluye al de grado - más remoto; principio que no sólo no se cumple, - sino que para muchos casos incluso lo decisivo no es el vínculo de parentesco o relación familiar, sino la vivencia a cargo del difunto (140).

f) Que la ley no toma en cuenta para nada el daño sufrido por el causante de las prestaciones, sino solamente la situación de necesidad en que pue-- dan quedar las personas que dependían económica-- mente del fallecido (141).

---

(140) "Las prestaciones son concedidas a cada beneficia-- rio familiar con independenciam de los demás, y no sucesivamente, por exclusiones de mejor derecho... Y es que, en verdad, no se trata de un patrimonio hereditario en cuyo bloque ha de haber sucesión, sino de determinadas cantidades dinerarias dirigidas a cada uno de los supervivientes individualizados, cuya atribución depende exclusivamente de que reúnan o no las condiciones para ser beneficiarios" (J.M. ALMANSA PASTOR: "La protección...", cit., pág. 319).

g) Que prueba de que el derecho de los beneficiarios a las prestaciones por muerte no es de naturaleza sucesoria, lo constituye el hecho de que éstos no tienen que demostrar su calidad de herederos del causante de las prestaciones, una vez producida su muerte.

h) Que la pretendida configuración del derecho a estas prestaciones sociales como un derecho hereditario arranca de la excesiva importancia que -- ciertos autores conceden a la relación de parentesco dentro de la mecánica de esta relación protectora. Pero, en verdad, este dato es un elemento de carácter secundario dentro de la relación jurídica de protección, ya que cede preeminencia ante el elemento principal de la situación de necesidad económica de los beneficiarios, que, normalmente, serán los familiares del accidentado --

---

(141) Vide E. BORRAJO: "Estudios...", cit., pág. 192. Coincide en este planteamiento la STS (Sala 1ª) -- de 20 de Enero de 1970, según la cual "en materia de responsabilidad derivada de culpa extracontractual... la indemnización... tiene como soporte no los daños que hubieran podido afectar al patrimonio (del fallecido)..., sino los propios perjuicios directamente causados a la (causahabiente) reclamante... al verse privada de los recursos -- que con su trabajo le proporcionaba para su subsistencia el fallecido".

(142).

i) Que el artº 659 de nuestro Código civil determina claramente el contenido de la herencia, al - decir: "la herencia comprende todos los bienes, - derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por la muerte". Pues bien, frente a lo - que no se extingue por la muerte de la persona - (herencia), se encuentra precisamente lo que surge por causa de la muerte de ésta; y en esta última categoría hay que colocar las prestaciones o indemnizaciones por causa de muerte.

De las razones hasta aquí expuestas podemos deducir claramente que el derecho a las prestaciones por -- muerte derivada de accidente de trabajo es un derecho - propio, autónomo y originario de los beneficiarios, cuyo fundamento no hay que buscarlo en el daño que la -- muerte ocasione al accidentado, sino, básicamente, en - la situación de necesidad en que, de forma real o pre-- sunta, quedan las personas que vivían a su cargo y a su costa antes del acaecimiento de esta contingencia.

---

(142) La base o fundamento de las prestaciones se halla en ese interés económicamente primordial y en la atención a la necesidad de auxilio de los beneficiarios, siendo circunstancia concurrente la de - venir referidas normalmente a familiares del causante. La prestación cobra con ello un claro aspecto asistencial de la necesidad económica y se

Esta es la posición adoptada también desde hace ya muchos años, por nuestra jurisprudencia, tanto la del Tribunal Supremo como la del Tribunal Central de Trabajo, cuando rechaza la idea de que el derecho del beneficiario a las prestaciones sea un derecho sucesorio, calificándolo, a su vez, como un derecho de las características ya expuesta, cuyo soporte radica en la situación de necesidad que la muerte del causante origina en los beneficiarios que de él dependían en vida. Baste como botón de muestra de esta línea jurisprudencial la STS de 22 de diciembre de 1969 (Sala 6ª), donde se habla del "carácter propio de toda indemnización por causa de muerte... cuya razón está en la finalidad de restablecer o atenuar el perjuicio económico derivado de la desgracia" (143).

---

aleja, en cierto sentido, de una conexión excesiva con el aspecto familiar (J.M.ALMANSA PASTOR: "La protección...", cit., pág. 318).

- (143) Indéntica doctrina recogen las sentencias del T.S. de 12 de Febrero de 1969; 9 de Mayo de 1972 y 2 de octubre de 1973.

El profesor ALMANSA PASTOR, op. ultimam. cit., -- págs. 319-320, recoge algunas sentencias de análogo contenido a las anteriores, entre las que conviene destacar la del Tribunal Central de Trabajo de 17 de octubre de 1967 y la del T.S. de 22 de febrero de 1965. Según esta última, las prestaciones concedidas a los familiares del accidentado - muerto "tienen como razón de ser no la calidad de herederos o sucesores patrimoniales que en éstos pueda concurrir, sino la pérdida o menoscabo de las prestaciones o auxilios económicos que del accidentado recibían por razón de su trabajo".

En resumen, pues, las principales conclusiones a extraer del análisis que, en páginas anteriores, hemos venido haciendo son:

a) El derecho propio, autónomo y originario de -- los beneficiarios a las prestaciones encuentra su soporte y fundamentación en la situación de necesidad, real o presunta, en que pueden quedar las personas que dependían económicamente del accidentado, una vez acaecida esta contingencia, y no en el daño que al propio accidentado pueda causarle su misma muerte.

b) La teoría que mejor se compadece con la regulación que de los efectos producidos por la muerte, en cuanto a la generación de prestaciones para -- los beneficiarios, se hace en nuestra legislación es la denominada teoría de la necesidad, imponiéndose, en consecuencia, un rechazo y abandono de -- la teoría indemnizatoria, máxime si lo que ésta -- pretende es configurar el daño sufrido al modo como lo hace el derecho común.

Hemos visto cuáles son las razones que nos impulsan a aceptar la configuración del derecho de los beneficiarios a las prestaciones por muerte derivada de accidente de trabajo como un derecho originario, propio y

autónomo. Pero si queremos obtener los frutos apateci-- dos, debemos referir y conectar estas conclusiones a las dos teorías analizadas en páginas anteriores. Después, una vez hecha esta confrontación, se impone un balance final que nos indique cuál de ellas resulta más útil y completa para lograr una explicación, lo más satisfacto<sup>ria</sup> posible, de la regulación que de la muerte hace --- nuestra Seguridad Social.

A estos efectos conviene no confundir, equiparan-- dolos, el concepto de daño y el de necesidad, como hace algún autor (144). El daño del que aquí hablamos, cuan-- do se da, es un daño que ocasiona una situación de nece-- sidad de carácter económico; situación que, normalmente, aunque no siempre, va a proceder de un evento dañoso -- previo (145).

Por otro lado, la aceptación del concepto civil -

---

(144) GARCIA ORTUÑO, op. cit., pág. 74, afirma que lo -- pretendido por la Seguridad Social no es sino "sa-- tisfacer las necesidades -los daños- creadas por los siniestros". (El subrayado es nuestro).

(145) "La necesidad puede tener como presupuesto un da-- ño, y en el caso de los trabajadores tal daño con-- siste en la desaparición de la retribución, que -- constituye su único medio de subsistencia; pero -- ello no significa necesariamente que las presta-- ciones de previsión tengan una función indemniza-- toria" (M.PERSIANI: op. ultimam.cit., pág. 286). Véase también lo que decimos más abajo sobre las



de daño nos remitiría a la idea de reparación, que, a su vez, comporta restablecer el estado o situación anterior a la causación del daño, en la medida de lo posible. Como dicen TOULEMON y MOORE, reparar significa --etimológicamente reponer a su paridad, es decir, restablecer algo a su estado anterior en la medida de lo humanamente posible. Ahora bien --como indica GULLON BALLESTEROS--, esta reparación requiere, obviamente, que aquella situación pueda restablecerse. No cabrá cuando sea imposible --como ocurre con la muerte--, dada la naturaleza insustituible e irreparable del bien afectado: --la vida (146). Cuando de la vida o del honor se trata, es de todo punto imposible una valoración material de --los daños y perjuicios, dice a este respecto el CDO 3º de una STS de 19 de Mayo de 1934 (Sala 1ª).

Es por ésto que la jurisprudencia civil, en base a la imposibilidad de evaluar estos bienes --vida e integridad corporal-- y siguiendo los pasos y criterios ya --establecidos por la legislación laboral, tiende a una --

---

prestaciones familiares y sus dificultades de relación y armonización para con la teoría indemnizatoria.

- (146) TOULEMON Y MOORE: op. cit., pág. 115; y también --A GULLON BALLESTEROS: "Curso de Derecho Civil". -- Edit. Tecnos. Madrid, 1972, pág. 489.

tarifación, es decir, a una evaluación uniforme de la vida de las personas y de sus miembros corporales, lo que, como ha dicho un juez francés (HENRI BLIN) sería la negación misma de la personalidad humana, con todo lo que esta expresión puede comportar de distinciones y matices (147).

Para evitar ésto, el daño producido por la muerte debe ser evaluado subjetiva y personalmente, es decir, atendiendo a las peculiares características de la víctima. El juez civil dará a los herederos de ésta lo que les es debido. No puede dar a un justiciable lo que no le corresponde, sólo el "suum cuique", que abarca, como dicen TOULEMON Y MOORE, la reparación del daño, de nada más que el daño, pero de todo el daño, bajo cualquier forma que se presente, físico, intelectual, moral, sentimental... (148).

Otra razón que aconseja rechazar la teoría indemnizatoria como explicadora del fundamento de la causa del derecho de los beneficiarios a las prestaciones -- por muerte, por inadecuada, es la siguiente: de acep--

---

(147) Vide lo que sobre las tarifaciones dicen TOULEMON y MOORE: op. cit., pág. 111 y sgs.  
La referencia a HENRI BLIN, en BATILE: op. cit. págs. 474-475.

(148) TOULEMON y MOORE: op. cit., pág. 111.

tarla, nos plantearía, en un primer momento, el problema de dilucidar quién es el sujeto realmente perjudicado, si el accidentado muerto o si los beneficiarios.

Resulta lógicamente imposible referir el daño, y la consiguiente reparación, al accidentado, ya que éste, al producirse el evento dañoso (muerte), pierde su personalidad jurídica (artº 32 C.c.) y, por tanto, su posibilidad de ser sujeto de relaciones jurídicas. Y como, siendo esto así, resulta jurídicamente imposible -- que la indemnización que correspondería al muerto por su muerte pase a engrosar el patrimonio de este, hay -- que negar virtualidad a la idea de que los beneficia---rios reciban, derivativamente y por vía hereditaria, esta indemnización, que sería resultante del daño sufrido por el accidentado muerto.

Descartada, pues, la idea de que el daño a indemnizar sea el sufrido por el accidentado, se impondría, en buena lógica, admitir que el daño que se indemniza -- es el sufrido por los beneficiarios, lo que, posteriormente, nos conduciría a analizar este derecho de los beneficiarios, su naturaleza, el concepto de daño, de resarcimiento, su equivalencia o disparidad con los co---rrespondientes conceptos civiles, etc.

Más estos problemas quedarían obviados desde el principio, si admitiéramos que la causa del derecho de

los beneficiarios a las prestaciones descansa en la situación de necesidad en que éstos quedan tras la muerte del causante; situación ésta que, como he dicho más arriba, no siempre proviene de la existencia de un daño previo. Esta teoría es la que resulta más adecuada para explicar nuestro sistema de Seguridad Social y el mecanismo de otros contratos de seguro. Refiriéndose a este hecho -dice el profesor BORRAJO, a nuestro juicio, con razón-, que en la ciencia jurídica del seguro resulta más útil el concepto de necesidad que el de daño. Este es particularmente preciso cuando se trata del seguro de cosas, pues producido el siniestro (realización del riesgo), la prestación se valora en relación con la lesión concreta del interés asegurado. Pero en el seguro de personas, fundamentalmente en el seguro de vida, el concepto de daño, que implica la valoración de la lesión en concreto, resulta impreciso, por cuanto el interés es inestimable y la indemnización abstracta, fijada "a priori", es decir, que no es una indemnización en sentido estricto, sino una prestación de ayuda o previsión (149) , que, de alguna manera tosca y rudimentaria, sin duda-, procura una compensación y una ayuda a las -

---

(149) Vide E.BORRAJO: "Estudios..." cit., pág.133. En este sentido. BERNARDO M<sup>a</sup> CREMADES ("La responsabilidad empresarial derivada de accidente de trabajo", en R.P.S. nº 88, de 1970, pág.44) ha podido hablar del "carácter reducido con el que están concebidas en nuestro Derecho las indemnizaciones tarifadas por la Seguridad Social, cuya finalidad

personas más directamente afectadas por la muerte del -  
accidentado.

Otra consideración que nos induce a pensar que la tesis indemnizatoria no resulta la más correcta y adecuada para explicar la causa del derecho del beneficiario a las prestaciones por muerte en nuestro sistema de Seguridad Social, deriva de la posibilidad de una dualidad de indemnizaciones, una dimanante de la normativa - de Seguridad Social, y otra procedente de responsabilidad común por acto ilícito, cuando el accidente de trabajo que causa la muerte proceda de la actuación dolosa o culposa de un tercero, aunque ese tercero pueda ser el mismo empresario. En estos casos, a pesar de que sea - satisfecha la responsabilidad derivada de accidente de trabajo, el trabajador o sus derechohabientes "podrán - exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente" (artº 97, 3º de la L.G.S.S.). Se establece, pues, la posibilidad de compatibilizar las prestaciones sociales con otras indemnizaciones civiles o criminales. El mismo artículo establece el derecho de subrogación a favor de las entidades - gestoras, a fin de que éstas puedan resarcirse de los - gastos de Asistencia Sanitaria (artº 97, 3, párrafos 2º y 3º L.G.S.S.) (150).

---

se ha centrado en la garantía de un mínimo existencial y no en la compensación del daño efectivamente sufrido".

¿Cómo explicar este hecho a través de la teoría indemnizatoria, si las prestaciones de Seguridad Social han reparado ya el daño causado?

De otra parte, si nuestro sistema de Seguridad Social siguiera, en puridad, la teoría indemnizatoria, ¿cómo explicar que las denominadas prestaciones de orfandad, concedidas en caso de muerte del padre, se otorguen solamente a los hijos menores de dieciocho años, - "cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación", como dice el artº 161 de la vigente L.G.S.S.? ¿Acaso no sufren el mismo daño los hijos mayores de 18 años, a los que se excluye del derecho a disfrutar de esas pensiones individuales del 20% del salario del causante? ¿No sería más adecuado pensar que nuestra Seguridad Social lo único que pretende en estos casos no es indemnizar -

- 
- (150) Por eso, se comprende también perfectamente que - el Tribunal Supremo haya declarado la compatibilidad entre el resarcimiento de daños en virtud de responsabilidad civil y la percepción de lo que - corresponda cobrar por razón de un seguro expresamente concertado por el interesado. Vide, entre - otras, STS de 22 de Febrero de 1971. En el mismo sentido, para el Derecho francés, vide PAUL DURAND: "La política de Seguridad Social...", cit., pág. 423, donde explica que "si el accidente ha - sido cometido por un tercero, el derecho de responsabilidad subsiste concurrentemente con el de la Seguridad Social. Pero se prohíbe acumulación de daños, ya que la indemnización y las prestaciones de la Seguridad Social no pueden exceder de - los perjuicios ocasionados".

un daño, sino allegar los auxilios necesarios para hacer frente a una situación real o presunta de necesidad que se piensa -con razón- es más acuciante para los -- huerfanos menores de dieciocho años que para los mayores de esa edad?

Por todo ello, y en atención a los argumentos que hemos venido exponiendo, estimamos precisas y certeras -- las palabras del profesor BORRAJO cuando dice que la doctrina tiende actualmente a considerar que la distinción entre daño y necesidad está ya superada, pues, en realidad, la necesidad es la consecuencia del perjuicio sufrido, pero --continúa BORRAJO-- creemos con GARRIGUES que el término de "necesidad económica" es más amplio y se aviene mejor que el concepto de daño a un concepto -- general de riesgo, aplicable por igual en el seguro de cosas y en el seguro de personas (151).

No comprendemos tampoco como algún autor (GARCIA ORTUÑO), pretendiendo construir una teoría unitaria del seguro, acoge la tesis según la cual los seguros en general tienen una función indemnizatoria, ya que este camino "por si solo conduce necesariamente a negar la po-

---

Sobre este tema, Vide Bernardo M<sup>a</sup> CREMADES: op. - cit., págs. 42. y sgs.

(151) Vide E. BORRAJO: "Estudios...", cit., pág. 133.

sibilidad de reconducirlos a una figura única en la que estén comprendidos también los seguros sociales, dado -- que... la función realizada por la actuación del regim--  
en de previsión consiste en la satisfacción de determi--  
nadas necesidades independientemente de la necesidad --  
del daño producido por la verificación del evento" (PER-  
SIANI)(152).

En Italia coinciden con los planteamientos que --  
aquí defendemos, entre otros autores, LEGA, quien, pese  
a que en principio admite que objetivamente toda pérdi--  
da de retribución constituye un auténtico daño que deri--  
va de una falta de ingresos y/o de un aumento de gastos,  
niega la doctrina indemnizatoria, y ello porque los con--  
ceptos de bien o valor, cuya lesión generaría el daño,  
son de difícil aplicación y porque, además, resulta im--  
posible la "restitutio in integrum" de los perjuicios --  
derivados de las lesiones corporales definitivas (153).  
Para CANNELLA, la Seguridad Social no puede tener carác--  
ter resarcitorio desde el momento en que no otorga pres--  
taciones equivalentes o proporcionadas al daño produci--  
do por el siniestro, sino las establecidas en la ley, --  
que, normalmente, no resarcen enteramente el daño, sino

---

(152) Vide "El sistema jurídico...", cit., pág. 316.

(153) C.LEGA: "Il rapporto giuridico di Previdenza So-  
ciale". Milano, 1969, págs. 93, 95 y 96, principal--  
mente.



de una forma incompleta e inadecuada a la magnitud de -  
aquéel (154). En el mismo sentido se manifiestan PERSIA-  
NI (155) y SANTORO-PASSARELLI (156). Para este último  
la Seguridad Social resulta el instrumento básico y fun-  
damental de lucha contra las situaciones de necesidad.

En atención a lo expuesto, hemos de finalizar con-  
cluyendo, de acuerdo con un amplísimo sector doctrinal  
que la teoría más idónea y adecuada para explicar el --  
fundamento de la Seguridad Social es la ya tantas veces  
mencionada Teoría de la necesidad. Quizás donde mejor  
se pueda comprobar la veracidad de esta afirmación sea  
en materia de prestaciones familiares, las cuales, por  
su interés, merecen ser tratadas, siquiera sea brevemente,  
en un apartado propio.

## 2.- LA CAUSA DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y Y LA NATURALEZA DE LAS PRESTACIONES FAMILIARES.-

Al introducirnos en sede de prestaciones familia-  
res, hemos de advertir que no pretendemos realizar un -

---

(154) G. CANNELLA: "Corso di Diritto de la Previdenza So-  
ciale". Milano, 1972, pág. 57 y sgs.

(155) Op. cit., págs. 284 y 316 principalmente.

(156) "Rischio e bisogno nella Previdenza Sociale", en  
Riv. italiana Prev. Soc. de 1948. (Hay separata,  
vid. La pág. 9).

estudio completo y exhaustivo de este tipo de prestaciones, que nos arrastraría, entre otras cosas, a un tratamiento de los sujetos y las incidencias protegidas, del mecanismo de protección de la cuantía de las prestaciones, de su reforma y mejora, etc.

Únicamente nos interesa aquí esclarecer, en la medida de lo posible, la realidad que estas prestaciones pretenden cubrir, la función que cumplen y los objetivos que intentan alcanzar, para, a su través, examinar si desarrollan una función indemnizatoria o una función asistencial respecto a situaciones de necesidad en que puedan encontrarse las personas; extremos éstos que son los que, realmente, nos interesan.

No debe extrañar, por ello, la existencia de lagunas en el tratamiento que, de esta modalidad de prestaciones sociales, vamos a realizar. Todas ellas vienen de antemano justificadas por la concreción y la precisión de nuestros objetivos.

Existe una casi absoluta unanimidad en la doctrina, tanto española como extranjera, a la hora de fijar los orígenes de las prestaciones familiares, que se consideran -con razón- producto de los principios inspiradores de la Doctrina Social de la Iglesia, por cuyo influjo ciertos empresarios católicos comenzaron a pagar espontáneamente (actos de liberalidad) ya antes, y so--

bre todo después, de la Primera Guerra Mundial un sobre-salario a sus trabajadores cargados de familia (157). Posteriormente -como indica ALCAZAR CARRILLO para España- se fueron desarrollando aquellos principios legislativamente, pero siempre en conexión con la doctrina de la -- Iglesia.

Más, a pesar de que en nuestro país el esfuerzo ha sido grande -como reconoce este mismo autor- y lo conquistado mucho, no por eso puede omitirse el confesar que la situación alcanzada era susceptible de perfeccionamiento, por cuanto las diferencias observadas eran también grandes y las necesidades realmente padecidas por la familia muy superiores a los medios destinados para su satisfacción (158). Este proceso no ha sido paralelo al experimentado por otros riesgos (como el de vejez), cuyas prestaciones han sido favorecidas y aumentadas, en contraposición a la fijezra e inmutabilidad de los familiares, lo que en la práctica, se traduce en una opción de nuestra legislación social en favor de los viejos y en detrimento de -- los jóvenes (159).

---

(157) Para un estudio más detallado de la evolución de este tipo de prestaciones en Francia, Vide L. MELENNEC et J. BERZIA: "Le régime général de la Sécurité Sociale" 2ª edic. Editions J. DELM et Cie. París, 1975; apartado J. (Esta obra no tiene páginas numeradas).

(158) R.L. ALCAZAR CARRILLO: "La Seguridad Social y la protección a la familia en España". 1ª edic. Serv. de Pub. de Mº de Trabajo. Colec. Tesis doctorales. Madrid, 1976, pág. 468.

(159) Vide, aunque referido a Francia R. JAMBU MERLIN: "La Sécurité Sociale", cit., pág. 165.

Pero la protección de la familia no se realiza solamente a través de la Seguridad Social, sino también a través de otras muy diversas disciplinas y medios, si bien todos ellos coinciden en la misma finalidad de proporcionar rentas suplementarias o conceder privilegios económicamente evaluables a quienes tienen familiares a su cargo. Las medidas más importantes -indica ALONSO OLEA- son las de tipo fiscal y, de entre ellas, la bonificación por hijos prevista en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas y las bonificaciones y -- exenciones concedidas a los cabezas de familia numerosa en cuanto al Impuesto sobre los rendimientos del trabajo personal, independientemente de los beneficios que -- en materias de transportes, educación, viviendas, colocación, etc. se atribuyeron a los titulares de familias numerosas por la ley 25/1971, de 19 de Junio y reglamento de 23 de Diciembre del mismo año, reguladores de esta categoría familiar (160).

Pero, a pesar de lo anterior, conviene destacar que ese sobre una de las ramas de nuestro sistema de Seguridad Social -las prestaciones familiares- donde descansa principalmente, pero no exclusivamente, la protección familiar. Es preciso no olvidar que la casi generalidad de los seguros sociales tienen un carácter marcada-

---

(160) Vide ALONSO OLEA: "Instituciones,...", cit., pág. 327.

mente familiar, en la medida en que el beneficio de sus prestaciones es otorgado a los hijos, al cónyuge y a -- los ascendientes del asegurado, es decir, a su familia. Más dentro de esta protección general que dispensa la -- Seguridad Social a la familia, es preciso reconocer, como hacen MELENNEC y BERZIA, que son las prestaciones familiares las que tienen por objeto primordial aportar -- unos ingresos complementarios destinados a permitir que la familia pueda hacer frente a los múltiples y cuantiosos gastos ocasionados por la existencia de hijos (161).

Pero ¿a qué realidad tratan de hacer frente las -- prestaciones familiares? Según ALCAZAR CARRILLO, las -- múltiples razones que justifican la protección familiar obedecen esencialmente a fundamentos sociales y económicos. Sociales por cuanto la protección de la familia -- supone su elevación de nivel de vida y el mejor cumplimiento de sus fines. Económicos porque mediante las prestaciones familiares se logra una mejor redistribución -- de la riqueza nacional y se hace realidad el principio de igualdad de oportunidades, elevándose sus rentas de trabajo, posibilidades de acceso a la cultura, etc. -- (162).

---

(161) Vide "Le régime...", cit., apartado J, 1.

(162) Op. cit., págs. 466 y sgs.

En análogos términos, aunque refiriéndose al Derecho francés, se manifiesta JACQUES DOUBLET, para quien las prestaciones familiares responden a un doble objeto: a) dotar a la familia de unos ingresos complementarios para subvenir a su sostenimiento; y b) servir de instrumentos para una política de la población y de la salud (163).

Nuestro moderno sistema de protección familiar --arranca de la base XI de la Ley de Bases de 28 de Diciembre de 1963 y demás disposiciones complementarias, desarrollándose a virtud de la ley de 28 de diciembre de 1966 y de la Ley de Seguridad Social de 21 de Abril de ese mismo año. El Decreto de 30 de Mayo de 1974, --por el que se aprueba la vigente Ley General de Seguridad Social, que entró en vigor el día 23 de Julio de --ese mismo año, regula en el capítulo X de su Título II (arts. 167 a 171) todo lo relativo a la protección de --la familia.

Como apunta ALCAZAR CARRILLO, en esta moderna normativa de Seguridad Social se aprecia de manera inmediata que son dos las ideas estimadas básicas por el legislador y que ha uniformado su contenido. Tales son: la

---

(163) Vide JACQUES DOUBLET: "Securité Sociale". Thémis, 5ª edic. Presses universitaires de France. París, 1972, págs.267-270.

En el mismo sentido, JACQUES HOCHARD; citado por

idea de solidaridad nacional y la de uniformidad de las prestaciones para iguales cargas familiares, unificándose el subsidio y el plus familiar y desapareciendo este último, sin perjuicio de lo establecido en el regimen transitorio (164).

Quizás el siguiente paso progresivo que deba dar nuestro sistema de Seguridad Social en esta materia sea el de su generalización, es decir, su extensión a todos los ciudadanos que reúnan las condiciones requeridas, sin que una de éstas sea el trabajo por cuenta propia o ajena del causahabiente.

Para realizar lo que denomina "protección a la familia", la Ley de Seguridad Social distingue, en su artículo 167, entre: a) Prestaciones de pago periódico, - que son de dos clases: asignación por esposa y asignación por hijos; y b) Prestaciones de pago único, que, a su vez, pueden consistir bien en una asignación por matrimonio, bien en una asignación por nacimiento.

Ya hemos visto que la protección a la familia no se realiza exclusivamente por la Seguridad Social. Hay

---

J. JACQUES DUPEYROUX en su "Droit de la Sécurité Sociale", 6ª edic. Précis Dalloz. París, 1975, -- págs. 525-527.

(164) R.L. ALCAZAR CARRILLO: Op. cit., pág. 479.

otras disciplinas jurídicas que también protegen, de diferentes maneras, a la familia. Desde un punto de vista amplio puede decirse que esas medidas de protección familiar son también "prestaciones familiares". Por eso, ha podido decir DUPEYROUX que la determinación del concepto de la prestación familiar no conlleva respuesta "a priori"; todo depende del punto de vista de que se parta (165).

Más, a los efectos que a nosotros más nos interesan, nos resultaría mucho más provechoso el empleo de una acepción estricta de las prestaciones familiares, aunque ello resulte -como puntualiza JAMBU MERLIN- mucho más difícil de lo que parece a primera vista (166).

JACQUES HOCHARD cree que aún conserva valor en la actualidad el concepto dado por ROLAND LEBEL en 1954, quien definía la prestación familiar como "toda asignación en numerario o en especie cuyo objeto es permitir la constitución o el desarrollo normal de las familias, ya sea aportando a las mismas una contribución regular y permanente para el sostenimiento de las personas que están a cargo del jefe de familia, o bien prestando una

---

(165) J.J.DUPEYROUX: op. ultimam. cit., págs. 514-515.

(166) Op. cit., pág. 161.



ayuda especial en ciertos momentos de la vida de las familias y, en particular, en el momento de su creación - con independencia de toda idea de cobertura de una prestación social" (167).

Dentro de la doctrina española, el profesor ALONSO OLEA considera muy acertadamente, que, a la hora de definir los seguros sociales familiares, el elemento definitorio básico de éstos viene representado por la carga familiar, a cuyo levantamiento se destinan las diversas prestaciones familiares. De ahí que llegue a afirmar - que son seguros sociales familiares todos "aquellos en los que la carga familiar aparece como objeto central - del aseguramiento y como determinante de sus prestaciones" (168). Por eso, algunas legislaciones (como la francesa), al considerar también que lo definitivo, dentro del seguro social familiar, es la carga familiar, - representada por la constitución de la propia familia y la superveniencia de hijos, prevén un control del empleo de las prestaciones familiares, de modo tal que se garantice su efectiva utilización en interés de los hijos y de la familia en general.

---

(167) Cit. por J. HOCHARD: "Evolución legislativa de las prestaciones familiares de 1964 a 1974". Ponencia presentada a la 10ª Reunión de la A.I.S.S. Ginebra. Septiembre de 1976; pág. 2.

(168) M. ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit., pág. 325.

Dentro de estas cargas familiares (constitución de de la familia y superveniencia de hijos), creemos que - la más importante viene representada por la que citamos en último término, es decir, por el nacimiento de hijos, que, automáticamente, genera necesidades.

No parece, por ello, exagerado afirmar que el hijo constituye el fin principal de las prestaciones familiares (HOCHARD). En este sentido, ha podido decir ALONSO OLEA que las prestaciones familiares son fundamentalmente concebidas por el legislador "como auxilios a los padres respecto de sus hijos de corta edad" (169).

Como la existencia de niños en un hogar puede exigir la presencia permanente de la madre en éste, con la consiguiente falta de ingresos, derivada de su imposibilidad de trabajar, no es extraño que algunos sistemas - de Seguridad Social establezcan prestaciones familiares en favor de la madres, para paliar ese contratiempo. -- Más ello no es óbice para afirmar que los auténticos -- protagonistas de las prestaciones familiares y, en definitiva, de la familia, son los hijos. Esto es cierto - hasta el punto de que la legislación y la doctrina francesas consideran a los hijos mismos como los auténticos beneficiarios de estas prestaciones. En este sentido,

---

(169) Vide sus "Instituciones...", op. cit., pág. 21.

ha podido afirmar un famoso Considerando de la Corte de Casación francesa, de 11 de Febrero de 1948, que "ce -- sont les enfants qui sont les véritables bénéficiaires des allocations familiales" (170).

. No muy diferente de la posición francesa parece -- ser la de nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de que la Ley General de la Seguridad Social se refiere, en se de de prestaciones familiares, a los padres como "beneficiarios" de estas (artº 169, 2), en verdad parece que el auténtico beneficiario, aunque sea de forma traslati cia, es el hijo, si bien la prestación se entrega a su representante legal, que siempre deberá aplicarla en fa vor de aquél. En apoyo de esta idea puede aducirse -- que, cuando hay separación de hecho o de derecho de los esposos (padres), cada uno de ellos percibirá las asig naciones correspondientes a los hijos que estuvieran a su cargo, lo que demuestra que las prestaciones siguen a los hijos, independientemente de que estén al cuidado del padre o de la madre.

Otro argumento que podemos esgrimir a favor de es ta idea, que, de antemano, sabemos choca con la letra - de la ley, viene dado por el derecho que el artº 168,3

---

(170) Vide A.ROUAST: op. cit., pág. 359. En el mismo -- sentido, DUPEYROUX: "Droit de la Sécurité Sociale" cit., pág. 529.

de la L.G.S.S. reconoce a los huerfamos de padre y madre a percibir estas prestaciones.

Pero pasemos a ocuparnos de la naturaleza de la función que estas prestaciones cumplen. En orden a esta cuestión, cabe formularse las siguientes preguntas: ¿Desarrollan estas prestaciones una función indemnizatoria? En caso afirmativo ¿qué indemnizan? ¿Cubren, quizás, necesidades?

Son pocos los autores (VENTURI, DURAND...) que, al plantearse el tema de la naturaleza de la función que estas prestaciones familiares cumplen, optan por la que hemos venido llamando teoría indemnizatoria, es decir, explican la naturaleza de esa función como resarcimiento de un daño causado y sufrido.

Entre nosotros, GARCIA ORTUÑO adopta, también en este punto, la teoría indemnizatoria para intentar explicar la naturaleza de la función de estas prestaciones, y afirma que, efectivamente, "la nupcialidad o el nacimiento de un hijo no son sucesos desgraciados, y sin embargo el matrimonio o el nacimiento de un hijo causan indudablemente una serie de necesidades económicas que es preciso satisfacer; se trata, pues, de eventos típicamente dañosos en sentido objetivo, y de nuevo el bien tutelado es la capacidad económica laboral del sujeto protegido" (171).

Ante esta rotunda afirmación, no cabe sino formularnos estas preguntas: ¿cómo puede considerarse que la nupcialidad y/o el nacimiento NO son "sucesos desgraciados" y, al mismo tiempo, son "eventos típicamente dañinos", cuando lo que caracteriza al daño -como apunta DE CUPIS (172)- es el detrimento o perjuicio que ocasiona? ¿Dónde está el daño emergente o el lucro cesante en los casos a que hacen referencia estas prestaciones? ¿Cómo es posible entender, desde la óptica de la teoría indemnizatoria, que la capacidad económica laboral del sujeto protegido es indemnizable con sólo 375 ptas. -- mensuales por esposa y/o 250 ptas. también mensuales, -- por cada hijo menor de 18 años, que son las cantidades pagadas periódicamente por la Seguridad Social para estas contingencias? ¿Puede considerarse, en los casos en que la mujer deja de trabajar para cuidar a sus hijos, que las cantidades antes señaladas son el sustitutivo -- equivalente del salario que percibía cuando trabajaba? Y si la mujer no ha dejado de trabajar, ¿qué indemniza la Seguridad Social?

Todo esto viene a ponernos de relieve que, a pesar de todos los esfuerzos realizados para demostrar lo con

---

(171) Vide su op. cit., págs. 83-84. (El subrayado es - nuestro).

(172) Vide "Il danno" cit., pág. 5.

trario, la causa y la naturaleza de la función de estas prestaciones no puede explicarse sino a través de la teoría de la necesidad.

Debemos, pues, desestimar la idoneidad de la teoría indemnizatoria para explicar la naturaleza de la función de las prestaciones familiares, porque, como indica ALMANSA PASTOR, "en el riesgo familiar ni hay daño ni se da a veces la futuridad" (173).

Parece más correcto pensar con DOUBLET (174) que a través de la protección familiar no se trata sino "de procurar a la familia unos ingresos complementarios para satisfacer las necesidades y las cargas" familiares, siendo estas últimas las que la ley considera merecedoras de protección, es decir, la nupcialidad y la natalidad, caracterizadas ambas por la producción de un exceso de gastos en los sujetos afectados.

Lo correcto es, pues, estimar que el argumento más adecuado para explicar la naturaleza de la función desarrollada por las asignaciones familiares viene dado por la teoría de la necesidad, ya que el principal objetivo

---

(173) Vide su "Derecho de la Seguridad Social", cit., - vol.I, 2ª edic. Tecnos. Madrid, 1977; pág. 356.

(174) Vide su "Securité Sociale", cit., pág. 267 (El subrayado es nuestro).

de estas prestaciones familiares -como dice LEVI SANDRI- radica en "remediar particulares situaciones de necesidad que se presentan al trabajador".

Si mostramos nuestras preferencias por la teoría - de la necesidad es porque la noción de daño no se conviene de una forma idónea y adecuada con la función protectora que desarrolla este tipo de prestaciones, pues tanto la nupcialidad como el nacimiento son acontecimientos deseados y felices, que no pueden ser considerados como dañosos en si mismos, y sin embargo, son objeto de protección por la Seguridad Social, en cuanto que generan necesidades económicas. Y si se protegen necesidades que no son dañosas, ha de concluirse afirmando que la idea de necesidad es más exacta y adecuada que la de daño.

Además -como puntualiza el profesor BORRAJO (175)- otra razón que aconseja abandonar la referencia al daño es la de que, junto a la idea de destrucción o valor económico, implica también una idea de "indeseabilidad" o repugnancia para el afectado, por lo que resulta difícil su aplicación cuando se trata de referir el concepto de daño a la nupcialidad o a la natalidad. VENTURI, que define la expresión y su sentido técnico, sale

---

X (175) Vide E.BORRAJO: "Estudios Jurídicos...", cit. págs. 133-134.

al paso de dicha confusión, lo mismo que DURAND, y explican que un evento es materialmente dañoso (o "dañoso en sentido objetivo", que dice GARCIA ORTUÑO) cuando -- provoca un desequilibrio económico desfavorable, con independencia de que el hecho sea psicológicamente deseable o no, temido o ~~anhelado~~, para el afectado. Pero la necesidad de esta argumentación --como señala BORRAJO-- es, sin embargo, la mejor prueba de que el término "dañoso" es equívoco, y de ahí la conveniencia de sustituirlo por la expresión, más objetiva, de "necesidad económica".

Esto es lo que parece ocurrir en el Derecho comparado, pues examinando la regulación que de las asignaciones familiares se hace en las diversas legislaciones, parece existir en todas ellas --como apunta J. HOUCHARD-- una voluntad de "responder concretamente a necesidades particulares y de que la colectividad comparta una forma determinada de carga provocada por la existencia de hijos en el hogar" (176).

De este modo, pues, creemos que queda suficientemente demostrado que la función que desarrollan las --- prestaciones familiares queda perfectamente explicada -- por la teoría de la necesidad, es decir, la misión de -

---

(176) Vide "Evolución legislativa...", cit., pág. 4.



estas prestaciones —como he dicho más arriba— no consis  
te sino en allegar recursos económicos a quienes se en-  
cuentran en una situación de necesidad, que puede proce-  
der o no de un daño, previo.

### 3) CONCLUSION

A tenor de todo lo expuesto, puede concluirse afir-  
mando que una misma causa subyace tanto a la obligación  
legal de alimentos entre parientes como a las prestacio-  
nes de Seguridad Social, a saber: proporcionar recursos  
a los que se encuentran en una auténtica situación de -  
necesidad económica.

Tanto la obligación alimenticia familiar como las  
prestaciones de Seguridad Social desarrollan, pues, una  
misma función económico-social, independientemente de —  
que los recursos que aportan esas instituciones proce-  
dan, unas veces, de instituciones de Derecho privado —  
(obligación alimenticia familiar), y, otras, de institu-  
ciones de Derecho público (prestaciones de Seguridad So-  
cial).

VI.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS MAS NOTABLES ENTRE LAS -  
PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y LAS PRESTA  
CIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.-

Ya en 1935 afirmaba BO (177) que existen claras -  
diferencias entre la obligación legal de alimentos en--  
tre parientes y la Asistencia pública, única forma en--  
tonces conocida de lo que hoy llamamos Seguridad Social,  
aunque con la diferencia de que aquélla se concedía --  
graciosamente por el Estado a los ciudadanos indigentes,  
y ésta en virtud de un derecho subjetivo de estos mis-  
mos ciudadanos frente al Estado. Las principales diferen-  
cias, según BO, hacían referencia, de un lado, a la di-  
versidad de extensión de las prestaciones otorgadas por  
una y otra institución; y, por otro lado, a que, como -  
ya hemos dicho antes, mientras en las prestaciones deri-  
vadas de la obligación alimenticia legal existe un dere-  
cho subjetivo del acreedor (alimentista) para exigir --  
alimentos al deudor (alimentante), no puede decirse que  
ocurra lo mismo en el caso de la relación de Asistencia  
pública, ya que en este supuesto el ciudadano necesita-  
do no es titular de un derecho subjetivo ejercitable --  
frente al Estado para que éste le preste lo necesario -  
en orden a su subsistencia (178).

---

(177) Vide Giorgio BO: op. cit., págs. 361-366.

(178) G.BO: op. cit., págs. 365-366.

Pero este mismo autor reconoce que, a pesar de -- las diferencias existentes entre las prestaciones derivadas de la obligación alimenticia familiar y las de la Asistencia pública, "podría siempre presentarse la duda de si, en realidad, no existe en la base de las instituciones públicas de asistencia y de la institución alimenticia en sentido propio un principio inspirador sustancialmente idéntico. Diversidad de extensión, dice BO, no quiere decir diversidad de naturaleza entre dos categorías de institutos" (179). En parecidos términos se ha manifestado entre nosotros, más modernamente, el profesor GITRAMA, para el cual es "una obligación alimenticia general de la sociedad respecto de sus miembros necesitados, la que se halla en la base de toda la legislación de Asistencia social o beneficencia pública" (180).

Más, con independencia de lo expuesto, es evidente, por otra parte, la extraordinaria analogía que, estructuralmente, es perceptible entre las prestaciones derivadas de la Seguridad Social y las provenientes de la obligación alimenticia familiar. Entre ambas existen no sólo caracteres comunes, sino también notas típicamente específicas. A continuación intentaremos exponer

---

(179) Ibidem, pág. 365.

(180) Vide su op. cit., pág. 27.

cada una de las similitudes y disimilitudes más notorias existentes entre ambas instituciones.

En primer lugar hemos de destacar que tanto la obligación de alimentos entre parientes como la que sirve de base de sustentación a las prestaciones de Seguridad Social tienen un origen legal; es decir, en ambos casos nos encontramos ante claras obligaciones "ex lege". Ya vimos, al estudiar los caracteres de la obligación alimenticia familiar, que, dentro de la tipología general de las obligaciones, ésta se configuraba como una obligación legal, positiva de dar o de hacer. También las prestaciones de la Seguridad Social tienen su origen en una obligación legal, positiva de dar o de hacer, aunque aquí la obligación legal de dar sea más amplia que la de hacer, que, prácticamente, queda reducida a las prestaciones de asistencia sanitaria.

No volveremos de nuevo sobre el carácter legal de la obligación que subyace a las prestaciones de Seguridad Social, porque pensamos que este tema quedó suficientemente tratado en el capítulo III de este trabajo, al estudiar las modificaciones que el Derecho de la Seguridad Social ha producido sobre el tradicional contrato de seguro. Únicamente nos referiremos a la afirmación del profesor ALMANSA PASTOR al respecto, quien, comentando la postura de CARNELUTTI, para el cual la fuente de la obligación protectora de Seguridad Social

se encuentra en el contrato, escribe lo siguiente: "no podemos menos que negarnos a admitir dicha proposición, toda vez que hoy resulta meridiano que la obligación -- protectora genérica es obligación legal, no nacida de -- contrato, sino directamente de su imposición por la -- ley" (181).

Otra nota difinitoria de la obligación alimenti-- cia legal es que se trata de una obligación que se da -- entre parientes, aunque en algún caso, como el del pá-- rrafo 1º del artº 143 C.c., ello no sea cierto. Los con-- yuges están obligados recíprocamente a darse alimentos (artº 143, 1º C.c.), sin que sean parientes entre sí, ya que, como dice ALBALADEJO, "el matrimonio --que hace fa-- miliares a los conyuges-- no los convierte en parientes entre sí" (182). Pero lo normal es la existencia de un vínculo de parentesco entre alimentante y alimentista.

También en el ámbito de la Seguridad Social el pa-- rentesco es un factor que juega un importantísimo papel, como lo prueba el hecho de que la cualidad de pariente es tenida en cuenta en muchos casos por la Seguridad So-- cial, para tener derecho a las prestaciones que concede no sólo a las personas siniestradas, sino también a los

---

(181) ALMANSA PASTOR: "La protección por muerte...", cit., pág. 315.

(182) M. ALBALADEJO: "Manual de Derecho de Familia y Su-- cesiones", cit., pag. 12.

beneficiarios de éstas, que, normalmente, están vinculadas con aquellas por una relación de parentesco.

Por eso, PELISSIER ha podido decir que "es en su calidad de pariente o de ciudadano como el individuo -- tiene derecho al socorro (183).

Otra característica común a la Seguridad Social -- (incluida también, en este caso, la Asistencia pública) y a la obligación alimenticia familiar es la que viene dada por la identidad de fundamento y de fin (causa) en tre estas figuras jurídicas. En efecto, tanto la obligación alimenticia familiar como la de Seguridad Social encuentran su fundamento en un vínculo de solidaridad, familiar y social, respectivamente; y ambas pretenden el mismo fin: hacer frente a una situación de necesi--- dad. Conviene resaltar, al respecto, que, tanto para -- que surja la obligación alimenticia familiar como el de recho a las prestaciones de Seguridad Social, no resulta imprescindible la existencia de un daño previo, cau-

---

(183) Vide su op. cit., pág. 16.

Refiriéndose a la importancia de los vínculos de parentesco en la obligación de alimentos, BIA-GIO BRUGI ("Instituciones de Derecho Civil". Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana. México, 1946; pág. 437; traducc. de la 4ª edic. italiana) exponía que "en la opinión actual, una parte de -- los deberes de asistencia a los necesitados, si no son parientes no próximos, parecen encuadrados en las obligaciones del Estado. Los alimentos tienen

sado dolosa o culposamente al sujeto necesitado, sino - que basta con que el sujeto beneficiario quede, en ambos casos, en una situación de indigencia, a la que éste no puede hacer frente personalmente con sus propios medios, provenga de la causa que sea.

Ya hemos visto cómo la obligación alimenticia familiar se fundamenta sobre un vínculo de solidaridad familiar. Pues bien, la Seguridad Social encuentra su fundamento en un vínculo de la misma naturaleza, pero más amplio: en el principio de la solidaridad nacional. En este sentido se manifiesta el preambulo de la Ley de Bases de la Seguridad Social:

"Conscientes de que sin acudir a la solidaridad nacional ante las situaciones o contingencias protegidas, la Seguridad Social no pasa de ser artificio técnico sin verdadera raíz comunitaria, la ley concibe a ésta como una tarea nacional, que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos respecto de los enfermos..." (I,1).

En definitiva, puede decirse que el principio de solidaridad nacional supone la subordinación y el sacrificio

---

límites que se corresponden con los de la beneficiencia pública".

ficio de los intereses privados a los objetivos colectivos (184).

Al devenir la familia incapaz de hacer frente a las necesidades de sus miembros, otros grupos o asociaciones profesionales intermedios entre aquélla y el Estado intentaron realizar esa tradicional función familiar, pero la tentativa no tuvo el éxito apetecido, -- desde el momento en que estas corporaciones intermedias se encontraban, en muchos casos, con gravísimas dificultades financieras que impedían atender aquellas situaciones de indigencia por las que atravesaban sus miembros. Por todo ello, y principalmente por criterios de seguridad, esta función fue desarrollada por la comunidad nacional, adoptando primeramente la forma de Beneficencia (Hospitales de pobres, centros de asistencia para desvalidos, etc...). Más esta modalidad de ayuda resultó insuficiente para atender las necesidades en presencia, por lo que se hizo patente la necesidad de que el Estado arbitrara otros instrumentos más idóneos en orden a la consecución de estos fines. Es

---

(184) Sobre la idea de solidaridad, vide J.M. ALMANSA PASTOR: "Derecho de la Seguridad Social", vol. I, - cit., pág. 159 y sgs. Aquí examina el autor las ideas de solidaridad en DURKHEIM, SOROKIN y -- PESCH, estimando que quizá sea la concepción del padre PESCH la que aporta mayores resonancias jurídicas, al concebir la solidaridad como coobligación y corresponsabilidad de todos los individuos, grupos y clases en orden al bien común.



En esta coyuntura entra la urgencia de seguir la línea  
trazada, como hemos dicho antes, con la existencia de una  
estructura de solidaridad que permita a los sectores más  
desfavorecidos y que obligan a los demás a tener en  
cuenta a los más indigentes. Este vínculo entre los  
sectores familiares ya que al no existir el vínculo  
el grado de afectación es menor.

En primer lugar, como apunta el PNUD, la vinculación  
de la solidaridad que se debe promover es la que permite  
alimentar a las familias y a los sectores más desfavorecidos.  
El individuo está en un estado de vulnerabilidad y  
protegido. Cuando se concentra en los sectores más  
de pretender tanto a las familias como a los sectores  
más desfavorecidos. Por estos dos tipos de vulnerabilidad  
que se vive en la solidaridad, la vinculación  
ambas, es un valor diferente.

Algunos autores dicen que la vinculación  
de la seguridad social es un valor diferente  
la solidaridad que se debe promover es la que permite  
alimentar a las familias y a los sectores más desfavorecidos.  
El individuo está en un estado de vulnerabilidad y  
protegido. Cuando se concentra en los sectores más  
de pretender tanto a las familias como a los sectores  
más desfavorecidos. Por estos dos tipos de vulnerabilidad  
que se vive en la solidaridad, la vinculación  
ambas, es un valor diferente.

solidaridad puede aparecer menos clara en el ámbito de la Seguridad Social que en el de la Asistencia pública, como consecuencia de la adopción por aquélla de la técnica del seguro, que impone algunas particulares características a la ayuda suministrada. Más se hace necesario recordar, a este respecto, que la Seguridad Social tiene una vocación de universalidad, de generalidad, y que su fin es suministrar a cada individuo lo que necesita para vivir. También conviene hacer notar que el beneficio de la Seguridad Social se niega solamente a aquellos ciudadanos a los que se les supone con fortuna suficiente para hacer frente a las situaciones de necesidad que puedan presentarseles (grandes empresarios, trabajadores muy cualificados, etc.); y ello no excluye la solidaridad, ya que ésta impone a los ciudadanos más ricos ayudar a los más desheredados (186).

También algún otro autor, como ALFANDARI (187), ha negado que el fundamento de las prestaciones de Seguridad Social se encuentre en la idea de solidaridad nacional, dado que los extranjeros (que no pertenecen a la comunidad nacional) pueden recibir en muchos ca-

---

(186) En este sentido, vide PELISSIER: op. cit., pág. 127.

(187) Cit. por PELISSIER en la pág. 128 de su op. cit.

sos prestaciones de Seguridad Social ¿Donde está, --  
pues, -se pregunta- el vínculo de solidaridad, del que  
es presupuesto la pertenencia a una misma nacionali-  
dad?

A ésto habría que responder que el extranjero no  
siempre tiene los mismos derechos que el nacional, pero,  
aún en los casos en que así sea, lo que ocurre es que -  
el legislador tiene en cuenta un vínculo de solidaridad  
de hecho que viene determinado por la residencia conti-  
nuada en un país y no por la pertenencia a una determi-  
nada comunidad nacional (vínculo de solidaridad jurídi-  
co). "No hay en ello nada de asombroso -explica PE----  
LISSIER. Del mismo modo que el legislador social asimi-  
la la familia de hecho a la familia de derecho, asimila  
la nación de hecho a la nación de derecho. El extranje-  
ro tiene derecho a las prestaciones sociales, porque de  
hecho está en una situación idéntica a la del nacional.  
Residiendo y trabajando en territorio francés, es soli-  
dario de aquellos en medio de quienes vive. Tiene dere-  
cho a su ayuda, del mismo modo que él les debe la suya"  
(188).

Más a lo anterior, cabría añadir que, en estos ca

---

(188) Vide su op. cit., pág. 129.

sos, lo que suelen hacer los Estados es convenir entre sí unos tratados, en virtud de los cuales el vínculo de solidaridad desborda la idea misma de nacionalidad, para extenderse a toda la comunidad del genero humano, de modo que cada hombre vea en los demás hombres a su hermano y, por tanto, a un sujeto susceptible de prestar - y de recibir auxilios.

Se le ha reprochado a la Seguridad Social el hacer desaparecer la solidaridad familiar. Pero esto es incierto, ya que, en realidad, los sentimientos de solidaridad que unían a los miembros de la familia se han venido difuminando cada vez más desde el pasado siglo; y la normativa de Seguridad Social lo único que ha hecho ha sido precipitar un movimiento que existía ya desde hace mucho tiempo. Ha sido la realidad de la impotencia familiar la que ha motivado el advenimiento de la Seguridad Social.

Ya hemos visto más arriba cómo algún autor (ALFANDARI) estimaba que el fundamento de la obligación alimenticia familiar residía en la situación de necesidad. Ya hemos criticado el planteamiento de este autor francés, según el cual el vínculo de solidaridad no es el verdadero fundamento de la obligación alimenticia familiar. Este planteamiento tiene el defecto, además, de no tener en cuenta la diferencia de los lazos que unen al pobre con su familia y con la colectividad. En

un caso, hay relación de persona a persona, la situación sólo puede ser subjetiva; en el otro, hay relación de una colectividad con una multitud de necesitados, y la situación es sólo objetiva (189). La situación de necesidad no es el fundamento de la obligación alimenticia familiar ni de la Seguridad Social, sino el fin o causa justificadora de la existencia de estos dos institutos jurídicos, como ya hemos visto antes. No nos extendemos aquí sobre más consideraciones a cerca de la idea de necesidad y de su importancia en el ámbito de la Seguridad Social.

En Francia, el artº 208 del C.c. plantea el principio de que el individuo sólo puede obtener alimentos después de haber demostrado la insuficiencia de sus recursos; lo mismo ocurre en Derecho español con el artº 148-1º C.c., y, en Derecho italiano, con el artº 438, 1º del Código civile. En sede de Derecho social, el artº 36. 1 de la L.G.S.S. española, lo mismo que el artº 141 del Código de la Familia y de la Ayuda social en Francia, plantean el hecho de que, para obtener ayudas de Asistencia Social, es preciso demostrar, previamente, la situación de necesidad de los postulantes de la misma.

---

(189) En este sentido, PELISSIER, op. cit., pág. 168.

Si la concesión de las prestaciones familiares y de las de la Asistencia Social y Asistencia pública es es tán sometidas a la condición de indigencia del acreedor de estas ayudas, no parece ocurrir lo mismo con la persona acreedora de las prestaciones de Seguridad Social.

La condición necesaria y suficiente para la concesión de las prestaciones de Seguridad Social es la realización de un riesgo asegurado (enfermedad, acci---dente de trabajo, etc.), y no el estado de necesidad del beneficiario. Ello es consecuencia de la adopción por la Seguridad Social de la técnica del contrato de seguro. Esta particularidad no es, sin embargo, de -- gran importancia, ya que, normalmente, la realización del riesgo asegurado conlleva la generación de una situación de necesidad en las víctimas de aquél. Además, ya vimos que, en sede de Seguridad Social, la situación de necesidad es presunta, y no real como ocurre en sede de alimentos y de Asistencia Social o de Asistencia pública.

Ahora bien, aunque la diferencia que acabamos de poner de relieve no presenta, una gran transcendencia, sí la tienen, en cambio, las diferencias de método que utilizan el Derecho civil y el Derecho Social para la comprobación del estado de necesidad de los beneficiarios de prestaciones alimenticias familiares y de pres

taciones sociales (190).

Ya hemos apuntado en epígrafes anteriores que las prestaciones de la Seguridad Social son pagadas, en definitiva, por la totalidad de la comunidad nacional, — bien a través de los recursos que pueden llegar a las — Entidades gestoras desde los presupuestos generales del Estado (el artº 51. a de la L.G.S.S. se refiere a "las subvenciones del Estado que se consignarán con carácter permanente en sus presupuestos generales, y las que se acuerden para atenciones especiales o resulten precisas por exigencias de la coyuntura"), bien a través de las cuotas de cotización, que son la fuente tradicional de financiación de la Seguridad Social, y que, a pesar de la discusión doctrinal sobre su naturaleza jurídica, tienen el carácter indudable de ingreso público, y, más concretamente, de "impuesto especial o afectado, que toma como base para su cálculo los salarios pagados por los empresarios a sus trabajadores" (191).

Pues bien, aclarado este extremo, conviene precisar que el estado de necesidad del acreedor de prestaciones sociales, pagadas en definitiva por la comunidad nacional, no se determina como consecuencia de un análisis previo de su situación personal, sino por refe

---

(190) Sobre este tema, aunque con notables diferencias para con el Derecho español, por venir referido — al Derecho francés, vide J.PELISSIER: op. cit., — págs. 156 y sgs.

rencia a ciertos criterios establecidos "a priori" por la ley.

La persona que sufre un accidente de trabajo o cualquier otra contingencia protegida por la Seguridad Social tiene derecho a percibir las correspondientes prestaciones sociales, independientemente de que esa persona se encuentre en una auténtica situación de necesidad, derivada del acaecimiento de ese siniestro o no. En estos supuestos, la necesidad se presume por la propia ley.

Pero, además, al ocurrir cualquier siniestro, el beneficiario de la Seguridad Social solamente tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales fijadas legalmente. El individuo podrá estar necesitado, pero no recibirá de la sociedad, a través de las prestaciones de Seguridad Social, más que la satisfacción de -- las necesidades tipificadas legalmente; y, además, en la cuantía previamente fijada, con independencia de --

---

(191) Vide ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit., pág. 391.

Coinciden con estos planteamientos M. PERSIANI: "El sistema jurídico...", cit. págs. 230-238, donde se cita, para Italia, como autores que siguen este mismo planteamiento a FERRARI, GOMINI, INGROSSO, COCIVERA, ARENA, ZINGALI, GIANNINI, etc.; en Francia, adopta también este criterio DURAND: "La politique contemporaine de sécurité sociale", París, 1953, pág. 290, donde califica a las cuotas



que alcancen o no a satisfacer totalmente las necesidades realmente padecidas por la o las personas afectadas. Es decir, en estos casos estamos en presencia de unos créditos de objeto determinado.

De lo anterior se deduce que la comprobación de la necesidad del deudor de prestaciones sociales se realiza objetivamente (192).

Esto por lo que respecta a la determinación del estado de necesidad del acreedor de prestaciones sociales. Pero lo mismo ocurre en lo que hace referencia a la apreciación de los recursos personales del propio acreedor.

Cuando el necesitado ejercita su derecho a las prestaciones sociales frente a la comunidad nacional, la insuficiencia de sus recursos se establece también de una forma objetiva. No surge de una comparación entre sus recursos personales y sus necesidades personales, sino de que la ley supone y presume que la persona que sufre uno de los eventos dañosos cubiertos por la Seguridad Social queda en una situación de necesidad,

---

de Seguridad Social como "des impôts affectés ou impôts à destination spéciale". Vide También en este sentido, entre nosotros E. BORRAJO: "La obligación jurídica de cotización" en: "Estudios Jurídicos...", cit., págs. 54 y sgs.; BERNARDO - M<sup>a</sup> CREMADES: "La Encrucijada...", cit, pág. 11, etc.

a la que es necesario hacer frente mediante el pago de las correspondientes prestaciones sociales, independientemente de que esa necesidad exista o no en la realidad.

A diferencia de lo que hemos visto ocurre con la normativa de Seguridad Social, la situación de necesidad del acreedor de prestaciones alimenticias familiares se determina a la vista de la situación particular de cada acreedor, sin que la ley fije criterio apriorístico alguno en orden a esa determinación. Lo que estamos diciendo no es sino que el Derecho Civil realiza la comprobación de la situación de necesidad del acreedor de prestaciones alimenticias familiares de una forma subjetiva.

Ya no serán satisfechas por el deudor de alimentos solamente las necesidades previstas por la ley, como hacía la Seguridad Social, sino todas las necesidades personales del alimentista o, al menos, los "auxilios necesarios para la vida". En este sentido, no conviene olvidar que nuestro C.c. establece que la cuantía de los alimentos amplios o civiles, según la terminología clásica- "será proporcionada... a las necesidades de quien los recibe" (artº 146), aumentándose o reduciéndose, "según el aumento o disminución que sufran --

---

(192) Vide en este sentido, aunque refiriéndose al sistema francés, PELISSIER, op. cit., pág. 156 y sgs.

las necesidades del alimentista..." (artº 147 C.c.).

Es así como puede decirse que, frente a los créditos que representan los derechos a prestaciones de Seguridad Social, los créditos alimenticios familiares son créditos de objeto indeterminado, variable según las necesidades del alimentista.

Además, la apreciación de la insuficiencia de los recursos del acreedor de alimentos familiares se realiza también, a diferencia de como actúa la Seguridad Social, de una forma subjetiva, es decir, la determinación de la insuficiencia no surge de una declaración legal, sino de una comparación entre los recursos personales del acreedor y de sus necesidades personales.

Cuando los recursos personales no permiten al -- acreedor alimenticio hacer frente al conjunto de sus necesidades vitales, hay insuficiencia de recursos y, -- por tanto, situación de necesidad. La apreciación de la insuficiencia de recursos y de la situación de necesidad se determina, por tanto, subjetivamente en el marco de la obligación alimenticia familiar.

Este subjetivismo de la prestación alimenticia -- familiar se acrecienta, si tenemos en cuenta que la -- cuantía de la prestación alimenticia familiar es fijada conforme a la "posición social de la familia" del --

alimentista.

Esta oposición entre los métodos utilizados por el Derecho civil y por la Seguridad Social para determinar la situación de necesidad del indigente nos parece plenamente justificada.

La Seguridad Social, como hemos visto más arriba, no es, en definitiva, otra cosa que una ayuda de la sociedad a los ciudadanos, que, con ocasión o por consecuencia del acaecimiento de un evento legalmente tipificado, quedan en una situación de necesidad, real o -presunta. El criterio que domina la Seguridad Social, atribuir prestaciones iguales a las personas igualmente siniestradas, viene a ser una manifestación del principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley: a todos los que se encuentran en idénticas circunstancias se les aplica el mismo tratamiento. Por ello, la de--terminación de la situación de necesidad se realiza por la Seguridad Social de una forma objetiva.

La ayuda que, en cambio, presta la familia a través de la correspondiente prestación alimenticia supone la existencia de un vínculo personal estrecho entre dos personas unidas por una relación familiar. Aquí -no se trata ya de comparar y equiparar las necesidades de las personas que han sufrido las consecuencias daño

sas de la realización de un mismo siniestro, sino de -  
determinar lo más exactamente posible la situación del  
alimentista en relación con la situación del alimentante.  
El vínculo familiar que une a estas dos personas  
impone, si no una identidad de situación, al menos una  
cierta proximidad o adecuación entre el estado de es--  
tas dos personas unidas por lazos tan estrechos. Por  
eso, no debe sorprendernos que el Derecho civil haga -  
uso de un método subjetivo para la constatación de la  
situación de necesidad del alimentista; método que, in-  
dudablemente, resulta mucho más ágil que el empleado -  
por la normativa de Seguridad Social (193).

Esta diferencia de método existente entre el De-  
recho civil y la Seguridad Social ha sido criticada --  
por ALFANDARI (194), para el cual la determinación de  
la situación de necesidad debería realizarse de la mis-  
ma manera (objetivamente), tanto en el ámbito de las -  
prestaciones alimenticias familiares, como en el de las  
procedentes de la Seguridad Social.

---

(193) En este mismo sentido, aunque con sensibles va--  
riaciones por ir referido al Derecho francés, se  
manifiesta PELISSIER, op.cit., pág. 167.

(194) ALFANDARI: "Le droit au aliments en droit public  
et en droit privé". Thèse. Poitiers, 1958. Tomo  
II, pág. 67. cit. por PELISSIER en la pág. 167  
de su op. cit.

La ayuda procedente de la familia, lo mismo que la procedente de la sociedad, debería ser idéntica para todos aquellos que tengan derecho a prestaciones - de una u otra clase: debería asegurarles únicamente un mínimo vital. "Los acreedores alimenticios -dice AL--FANDARI, refiriéndose tanto al alimentista como al --- acreedor de prestaciones de Seguridad Social- son personas que padecen miseria, nos parece justo que se encuentren iguales en la miseria" (195).

Encontramos esta postura excesivamente severa. - Si es justo y apropiado -como hemos visto- que los acreedores de la sociedad (los que tienen derecho a percibir prestaciones de Seguridad Social) reciban un mismo tratamiento, ¿por qué negar a quien tiene una familia rica una ayuda más sustancial e importante que a quien tiene una familia menos poderosa económicamente? Como dice - al respecto PELISSIER, hay una voluntad de igualdad en la miseria que no se comprende muy bien (196).

Esto por lo que respecta a los métodos utilizados por el Derecho civil y por la Seguridad Social para --- apreciar la situación de necesidad y la suficiencia o insuficiencia de los recursos del acreedor de prestacio-

---

(195) Cit. por PELISSIER en la pág. 167 de su op. cit.

(196) Vide PELISSIER: op. cit., pág. 167.

nes de Seguridad Social o alimenticias familiares.

Pero conviene no olvidar que la existencia y el -  
importe de la obligación alimenticia "será proporciona-  
da al caudal o medios de quién los dá..." (artº 146 C.  
c.) y que ésta se reducirá o aumentará "proporcional-  
mente según el aumento o disminución que sufra... la --  
fortuna del que hubiese de satisfacerlos" (artº 147 C.-  
c.). Lo que quiero decir es que la efectividad de la o-  
bligación alimenticia familiar requiere no sólo una si-  
tuación de necesidad, y consiguiente carencia de recur-  
sos propios para satisfacerla, del acreedor alimenticio,  
sino también que el deudor tenga los recursos suficien-  
tes para poder cumplir esa obligación familiar.

Procede, por tanto, preguntarnos ahora si existe  
también en este aspecto una diferencia de método entre  
el Derecho civil y el de la Seguridad Social, y si ese  
método es coincidente en cada caso con el seguido por  
cada una de esas disciplinas para la determinación de -  
los recursos del acreedor de prestaciones.

\* Esta cuestión de determinación de los recursos no  
se plantea cuando el deudor es la comunidad, es decir,  
el Estado, ya que este ente puede siempre subvenir a --  
las necesidades del individuo. El problema en este ca-  
so es distinto: la limitación de los recursos estatales  
para financiar y satisfacer del modo más completo la --

multitud de necesidades que pueden agobiar a los ciudadanos indigentes. Se impone, por ello, un límite a los gastos estatales referidos a esta cuestión. De ahí que la ayuda que el Estado dispensa a los ciudadanos a través de la Seguridad Social quede limitada de antemano a un nivel que no puede sobrepasarse, es decir, quede determinada objetivamente y a priori. Hay, pues, una identidad entre el método de determinar los recursos del deudor y los del acreedor de prestaciones sociales: en ambos casos se emplea el método objetivo y apriorístico.

Más cuando se trata de deudores particulares de prestaciones alimenticias familiares, el problema que nos ocupa reviste una importancia particular. Los recursos del deudor se determinarán aplicando el mismo método que el Derecho civil empleaba para la fijación de los recursos y necesidades del acreedor. Se evaluarán los recursos del alimentante subjetivamente y se procede a una comparación. Cuando los recursos del alimentante son superiores a sus necesidades, la ayuda alimenticia es posible y, por tanto, el crédito del alimentista deviene exigible. Cuando por el contrario, los recursos personales del alimentante son iguales o inferiores a sus necesidades, la prestación de alimentos resulta imposible, en cuanto a su cumplimiento, para esa persona.



Existe también, pues, enorme coincidencia en el método empleado por el Derecho civil (método subjetivo) para determinar, tanto los recursos del alimentante, como los del alimentista.

Otra característica común entre la obligación de alimentos entre parientes y la Seguridad Social es el carácter de urgencia con que son concedidos ambos tipos de prestaciones.

El carácter urgente del cumplimiento de la obligación alimenticia familiar parece lógico, ya que, como decía el Digesto (Libro XXV, Título III, Ley 4ª), "necare videtur qui alimonia denegat". La urgencia de la prestación alimenticia familiar se refleja claramente en nuestro ordenamiento jurídico en el artº 148,2 del C.c., a cuyo tenor el pago de las prestaciones se realizará por meses anticipados, y en el artº 145,2 del mismo cuerpo legal, que concede al Juez, "en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales", la facultad de imponer la obligación a cualquiera de los alimentantes concurrentes, sin perjuicio del derecho de éste a reclamar de las demás personas obligadas el pago de la parte que les corresponda. También el Derecho procesal da cauce a este sentimiento de urgencia en los arts. 1.609 a 1.617 de la Ley de Enjuiciamiento civil, donde se instrumenta un procedimiento sumario y provisorio en orden a la concesión de los alimentos. "Cual---

quiera que sea la sentencia firme que recaiga en estos juicios -como dice el artº 1.617 de la L.E.C.-, no producirá excepción de cosa juzgada", por lo que "siempre quedará a salvo el derecho de las partes para promover el juicio plenario de alimentos definitivos, ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos como la obligación de - darlos y su cuantía, sin perjuicio de seguir abonando - mientras tanto la suma señalada provisionalmente".

También la Seguridad Social, por cumplir la misma finalidad que la obligación alimenticia familiar, atiende al cumplimiento urgente de sus obligaciones, a través del denominado principio de automaticidad de las prestaciones, conforme al cual todos los trabajadores - del Régimen General de la Seguridad Social, que, como - sabemos, agrupa a todos los trabajadores por cuenta ajena de la industria y de los servicios y que actúa como ideal de cobertura respecto de los demás regímenes especiales de la Seguridad Social, "se Considerarán, de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo... aunque el empresario hubiese incumplido - sus obligaciones" (artº 95.3 de la L.G.S.S.) (197).

---

(197) Conviene aclarar que, aunque el principio de automaticidad de las prestaciones solo va referido, - según el precepto citado, a los accidentes de trabajo, no podemos olvidar el carácter ejemplar e - ideal que esta contingencia (el accidente laboral)

Esto -como puntualiza ALONSO OLEA- "quiere decir, o nada, o que si existe aseguramiento, esto es, mutua - patronal o mutualidad laboral que haya concertado con - el empresario la cobertura del riesgo, aquélla es la -- que responde de todas las prestaciones, sin perjuicio - de repercutirlas contra el empresario "que haya incum-- plido sus obligaciones" en materia de afiliación, alta o cotización (o contra el Fondo de Garantía si el empre-- sario resulta insolvente) y que por lo tanto sea respon-- sable..." (198).

Pero, además las prestaciones son causadas inmedia-- tamente después de ocurrido el accidente. En todo ca-- so, y sin demora alguna, la aseguradora se hace cargo de la asistencia sanitaria, existiendo esta obligación -- aunque el aseguramiento sea defectuoso o aunque el empre-- sario no se halle al corriente en el pago de sus cuotas, sin perjuicio de repetir contra éste, en su caso, el -- costo de la asistencia. Pero ésta se le dispensa al -- accidentado con la mayor urgencia y rapidez. Además, a tenor del artº 118.b de la L.G.S.S., todo facultativo - está obligado "ex lege" a atender al accidentado en ca-- so de urgencia, hasta que lo tome a su cuidado la asegu-- radora.

---

tiene con respecto a las demás contingencias pro-- tegidas por la Seguridad Social.

(198) Vide su "Instituciones...", cit., pág. 165.

Baste también citar como ejemplo de la rapidez y urgencia con que se satisfacen las prestaciones de Seguridad Social, el pago de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo, que, a tenor de lo dispuesto en el artº 129,1 de L.G.S.S. y en el 17,1,b de la Orden Ministerial de 25 de Noviembre de 1966 sobre la colaboración de las empresas en la gestión del Regimen General de la Seguridad Social, debe iniciarse tan pronto como el empresario (que es quien normalmente paga estas prestaciones por delegación de la aseguradora) curse el parte de baja por accidente, y a partir del día siguiente al de la propia baja.

El pago urgente y sin demora de ambos tipos de prestaciones, alimenticias familiares y de Seguridad Social, son consecuencia del "carácter vital" que tienen para el que ha quedado en situación de indigencia.

Otro paralelismo entre la obligación alimenticia familiar y las que derivan de la Seguridad Social, en orden a la satisfacción de las prestaciones respectivas, viene dado por la pluralidad de sujetos que, tanto por el Derecho Civil como por el de la Seguridad Social, -- son llamados para el pago de las correspondientes prestaciones. Este llamamiento escalonado que ambas legislaciones realizan no tiene otra finalidad que impedir -- que el indigente, ante la falta de recursos o insolven-

cia del inicialmente obligado a satisfacer la prestación familiar o social, pueda ver frustrado e insatisfecho su derecho a las prestaciones.

En efecto, en el caso de la obligación alimenticia familiar, el artº 144 de nuestro C.c. establece el orden por el que deben ser reclamados los alimentos a las diversas personas que puedan resultar obligadas a prestarlos. Según este precepto, "la reclamación de alimentos, cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos, se hará por el orden siguiente: 1º) Al cónyuge. 2º) A los descendientes del grado más próximo. 3º) A los ascendientes, también del grado más próximo. 4º) A los hermanos. Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos" (199). El alimentista no puede dirigirse contra las personas citadas en es

---

(199) El profesor ALBALADEJO no acepta la prelación que literalmente se establece en el C.c. y, a través de una magnífica, lúcida e impecable argumentación, viene a demostrar que el orden establecido por el artº 144 C.c. "debe en parte rectificarse.... para ajustarlo al verdadero espíritu de la ley". Según ALBALADEJO, el orden de prelación entre los alimentantes debe quedar así: 1º) El cónyuge. 2º) Los descendientes del grado más próximo. 3º) Los ascendientes, también del grado más próximo. 4º) Los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición de naturales. 5º) Los padres -

ta disposición caprichosamente, sino que ha de observar la prelación que se fija en la misma. La finalidad de este precepto es, de una parte, determinar quien viene directamente obligado, en cada caso y por qué orden, al pago de alimentos al acreedor alimenticio; y de otra, - proporcionar a este último la seguridad de que su crédito no se verá frustrado por la posible insolvencia de -- las personas llamadas en primer lugar a satisfacer sus necesidades.

El ordenamiento de la Seguridad Social toma también las correspondientes medidas en orden a que, en caso de accidente de trabajo, que, como sabemos, suele -- ser la contingencia que acarrea secuelas más graves y -- que actúa como riesgo modélico respecto de los demás -- riesgos protegidos por la Seguridad Social, la insolvencía del empresario responsable haga ilusorios los derechos del trabajador accidentado a la precepción de las correspondientes prestaciones. La primera medida que - toma en este sentido la Seguridad Social es imponer "ex lege" al empresario la obligatoriedad de asegurar su responsabilidad, bien con una entidad gestora (mutualidad laboral), bien con una entidad colaboradora en la ges--tión de la Seguridad Social (mutua patronal).

---

ilegítimos en quienes no concorra la condición de naturales. 6º) Los hermanos legítimos.

Véase las razones que este autor esgrime en apoyo de la anterior tesis en su "Manual de Derecho de Familia y Sucesiones", cit, págs. 25-29.

En virtud de este aseguramiento de las resultas - de accidentes de trabajo, que los empresarios vienen -- obligados a realizar "ex lege" con relación a todos los trabajadores a su servicio, las entidades aseguradoras devienen responsables directas, al subrogarse en las -- obligaciones del empresario asegurado. La responsabilidad de la aseguradora es directa en estos casos, y no - solidaria con la del empresario, y mucho menos subsidiaria de la de éste (200).

Siendo el aseguramiento, pues, forzoso, el empresario está obligado a concertarlo; en la inteligencia - -como dice ALONSO OLEA- de que si no asegura y acaece - un siniestro es responsable directo de las prestaciones que la ley señala (201).

Si el empresario ha incumplido totalmente su deber de aseguramiento y resulta, además insolvente, subsidiariamente responde el denominado Fondo Nacional de Garantía, para que, de ningún modo, puedan quedar burlados e insatisfechos los derechos de la persona accidentada.

Más, con independencia de la obligatoriedad del - aseguramiento para el empresario, existen en nuestro or

---

(200) Vide M.ALONSO OLEA: "Instituciones...", cit., pág. 148.

(201) Vide su op. ultimam. cit., págs. 155-156.

denamiento de la Seguridad Social una serie de normas e instituciones muy concretas, que tienen por finalidad - esencial proporcionar siempre la existencia de un sujeto que resulte directa y realmente obligado satisfacer las prestaciones a que, como consecuencia del acaeci-  
miento del accidente, tenga derecho el trabajador accidentado. Citaremos, muy brevemente, en relación con este tema, la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra y la eventual del contratista principal, el Fondo de Garantía y el reaseguro (201 bis).

En caso de falta de aseguramiento de su responsabilidad por accidente de trabajo, ya hemos dicho que el empresario es el responsable de las resultas del accidente; pero si el empresario resulta insolvente y la obra o la industria estaba contratada, "el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario - si el mismo fuese declarado insolvente" (arts 97.1, L. G.S.S.). Este principio presenta una limitación, que recoge el mismo precepto: la de que "no habrá lugar a esta responsabilidad subsidiaria (del propietario) cuando la obra contratada se refiere exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a

---

(201, bis) Para una exposición más amplia de estas figuras y mecanismos, vide M. ALONSO OLEA: op. ultimam. cit., págs. 167 y sgs.



su vivienda". Este precepto no cabe duda que tiene una clara finalidad: proteger al trabajador accidentado de la posible insolvencia del empresario para el que trabaja y que ha incumplido su obligación de aseguramiento. Para que los derechos del trabajador accidentado no resulten puramente ilusorios, se traslada, subsidiariamente, la responsabilidad del empresario al propietario de la obra o industria. El artº 97,1 L.G.S.S. tiene, además, la finalidad de coadyuvar -como dice ALONSO OLEA- a la efectividad de la obligación de asegurar, forzando al dueño de la obra a que se cerciore, en su propio interés, de que el contratista tiene concertado el aseguramiento (202).

En el caso de que entre el propietario de la obra y el contratista responsable directo estén intercalado uno o varios subcontratistas, la responsabilidad, en caso de insolvencia del empresario a cuyo servicio está el trabajador accidentado, se va trasladando a los diversos contratistas intermedios hasta llegar, en último término, al "dueño de la obra", es decir, al propietario.

En el supuesto de que no haya subcontratista, ni empresario principal, ni "dueño de la obra" solventes, no por ello ve difuminados ni burlados sus derechos el

---

(202) Op. ultimam. cit., pág. 168.

trabajador accidentado. En estos supuestos entra en juego el denominado Fondo de Garantía, que tiene por finalidad "sustituir las obligaciones de los patronos no asegurados que no las cumplan, así como responder de la insolvencia de las entidades aseguradoras" (artº 94.4 - de la L.S.S. de 1966, declarado vigente en este punto - por la disposición transitoria 6ª de la vigente L.G.S. S.). Para estos casos, el Fondo de Garantía se subroga en los derechos y acciones del trabajador accidentado - contra el responsable del accidente. Pero si el responsable deviene insolvente, es el Fondo de Garantía quien hace frente al pago de las correspondientes prestaciones.

Por lo que respecta al reaseguro, digamos que el Ministerio de Sanidad y de Seguridad Social puede establecer la obligación de que los entes aseguradores reaseguren un porcentaje de los riesgos asumidos, no inferior al 10% ni superior al 30%, en el Servicio de Reaseguro de Accidentes de trabajo. Este reaseguro eventualmente obligatorio se refiere a todos los riesgos derivados de accidente de trabajo, si bien quedan excluidos - de él, a tenor de lo dispuesto en el artº 213.4 L.G.S. S., "la situación de incapacidad laboral transitoria y la asistencia sanitaria y recuperación profesional que correspondan durante la misma".

Como consecuencia del reaseguro, el Servicio de -

Reaseguros participa en el coste de los riesgos en la proporción en que éstos hayan sido reasegurados previamente por la correspondiente entidad aseguradora.

A través de lo expuesto, podemos comprobar claramente que el paralelismo entre la obligación alimenticia familiar y la de Seguridad Social es, en este punto, muy intenso. Ambas instituciones pretenden, cada una a su manera, que los derechos de la persona que se encuentra en una situación de indigencia no queden frustrados por la posible insolvencia de quien primeramente viene obligado "ex lege" a satisfacer esas necesidades. Por eso, la ley instrumenta en ambos casos procedimientos conducentes a la eficacia y a la realidad de la satisfacción de prestaciones, obligando principal y subsidiariamente a diversos sujetos al pago de éstas.

Ya hemos visto anteriormente que una de las características de la obligación de alimentos entre parientes era la patrimonialidad de su contenido, independiente del carácter personal de la obligación. Pues bien, esta misma característica puede predicarse respecto del contenido de las prestaciones que surgen de la relación de Seguridad Social. La función de la Seguridad Social es fundamentalmente de carácter económico o patrimonial, es decir, trata de hacer frente, principalmente, a un conjunto de necesidades de tipo material. Existe, pues, en este aspecto, una convergencia total -

entre obligación alimenticia familiar y Seguridad Social.

Otra característica propia de la obligación alimenticia familiar viene determinada por la variabilidad. -- Pues bien, de algún modo, esta característica también -- puede predicarse respecto de las prestaciones de Seguridad Social, aunque con algunas reservas. Si bien es --- cierto que las prestaciones alimenticias familiares, --- cuando son causadas, son proporcionadas al caudal o medios de quien las da y a las necesidades de quien las recibe (artº 146 C.c.) y que, en cambio, las prestaciones de Seguridad Social están prefijadas legalmente y, una vez ocurrido el siniestro, son hechas efectivas en la cantidad de antemano determinada para cada siniestro, -- con independencia de que, en cada caso concreto, las necesidades realmente sentidas por los necesitados sean mayores o menores, no es menos cierto que la pensión alimenticia familiar puede ser revalorizada en el futuro en proporción al "aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista..." (artº 147 C.c.); y lo mismo puede decirse de las prestaciones de Seguridad Social, -- que, a tenor de lo dispuesto en el artº 92 y en la disposición final 3ª de la L.G.S.S., habrán de ser revalorizadas periódicamente por el Gobierno, "teniendo en cuenta entre otros factores indicativos, la elevación del nivel medio de los salarios, el índice del coste de la vida y la evolución general de la economía, así como las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social"

(artº 92.1, L.G.S.S.).

No desconocemos que, mientras en el artº 147 C.c. se contempla la posibilidad de aumentar o disminuir el montante de las prestaciones alimenticias familiares, en cambio en la legislación de Seguridad Social sólo se -- contempla la posibilidad de revalorizar, es decir, de aumentar las pensiones. Esta diferencia de criterio, - en este aspecto, entre la legislación de Seguridad So-- cial y la civil de alimentos familiares procede princi-- palmente de la diversidad del método con que cada una - de esas disciplinas opera para la evaluación de las ne-- cesidades y de las prestaciones de los sujetos indigen-- tes: objetivo en un caso, subjetivo en el otro.

Más, a pesar de esa diferencia, no podemos silen-- ciar el paralelismo existente entre la obligación ali-- menticia familiar y las prestaciones derivadas de la re-- lación de Seguridad Social en este punto: ambas persi-- guen, evidentemente con métodos distintos, establecer - una congruencia entre necesidad y prestación, lo que ha-- ce aconsejable en ambos casos una cierta "movilidad" de las prestaciones, en orden a que éstas sean adecuadas - en todo momento a las necesidades del acreedor.

Al estudiar los caracteres de la obligación ali-- menticia familiar vimos que ésta era irrenunciable, in-- trasmisible e inembargable (artº 151 C.c.); tampoco po

día ser objeto de transacción (artº 1.814 C.c.), ni de --  
compromiso (artº 1.821 C.c.). Pues bien, prácticamente  
puede decirse lo mismo para con respecto a las presta--  
ciones de Seguridad Social. El artº 22.1 de la L.G.S.S.  
determina que "las prestaciones de la Seguridad Social,  
así como los beneficios de sus Servicios Sociales y de -  
la Asistencia Social, no podrán ser objeto de cesión to-  
tal o parcial, embargo, retención, compensación o  
descuento, salvo en los dos casos siguientes:

- a) En orden al cumplimiento de las obligaciones --  
alimenticias a favor del cónyuge e hijos.
- b) Cuando se trate de obligaciones o responsabili-  
dades contraídas por el beneficiario dentro de la  
Seguridad Social" (203).

Lo que está diciendo este precepto no es sino que  
las prestaciones de Seguridad Social, al librar al suje-  
to protegido de una situación de necesidad, satisfacen -

---

(203) El artº 553 del Código francés de la Seguridad So-  
cial declara que las prestaciones familiares son -  
inembargables e intransmisibles "salvo para el pa-  
go de las deudas alimenticias previstas en el artº  
203 del Código civil", es decir, para el cumpli-  
miento de la obligación de "criar, mantener y edu-  
car a los hijos", que pesa sobre cada uno de los -  
esposos (Vide en sentido R.JAMBU MERLIN: "La Secu-  
rité Sociale", cit., pág. 168).

un interés público, contra el que no pueden prevalecer intereses particulares, ni siquiera el del propio sujeto protegido; y si esto es así, hay que reconocer también que las prestaciones derivadas de la relación de Seguridad Social, aunque no lo diga expresamente, son irrenunciables, ya que, a tenor de lo dispuesto en el moderno artº 6.2 de nuestro C.c., "la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público".

También pensamos que no cabe la posibilidad de transigir sobre las prestaciones que mantienen la relación de Seguridad Social, porque, al ser ésta transacción un contrato (artº 1.809 C.c.), no puede ser contrario al orden público (artº 1.255 C.c.); y las prestaciones de Seguridad Social, como ya hemos explicado y manifestado, intentan satisfacer, además del interés público y del interés privado, un legítimo interés público, donde se infiere claramente que se trata de un interés íntimamente conectada con el orden público.

Las prestaciones de Seguridad Social no pueden, pues, ser objeto de transacción. Pero tampoco pueden ser objeto de compromiso, ya que lo establecido en el artº 1.821 C.c.), y ya hemos explicado la imposibilidad de la transacción en esta materia.

Existe, pues, una vez más, un paralelismo estrecho entre la configuración jurídica de las prestaciones alimenticias familiares y las de Seguridad Social.

No nos parece tampoco exagerado afirmar que las prestaciones provenientes de la Seguridad Social (entendida en sentido amplio) son también, al igual que las alimenticias familiares, de carácter recíproco. Si nos fijamos bien, la Seguridad Social extrae sus recursos, con los que satisface las prestaciones debidas, de dos fuentes principales: los presupuestos generales del Estado y las cotizaciones a la Seguridad Social (204). A través del impuesto, el ciudadano rico aporta al Estado una serie de recursos, proporcionales a su riqueza. El ciudadano pobre, por el contrario, no sólo no tiene que soportar una obligación de esta naturaleza, sino que, si se encuentra en una situación (probada) de necesidad, puede recabar del Estado las correspondientes prestaciones de Asistencia Social, sin que antes haya aportado recurso alguno.

Es a través de las cotizaciones como la Seguridad Social española extrae la partida mayor de sus recursos.

---

(204) \*Las cotizaciones de previsión se imponen, en efecto, para la realización de un fin público y tienen naturaleza de impuesto. El servicio público está, por lo tanto, financiado mediante el recurso a la solidaridad de toda la colectividad llevada a cabo



Pero, si bien con referencia exclusiva al Regimen General de la Seguridad Social, el artº 67 de la L.G.S.S. - establece que estarán sujetos a la obligación de cotizar "1) ... los trabajadores comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen. 2) La cotización comprenderá dos aportaciones: a) de los empresarios, y b) de los trabajadores. 3) No obstante lo dispuesto en los números anteriores, en el regimen de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, la cotización completa correrá a cargo exclusivamente de los empresarios". Según este precepto, dos son, pues, los sujetos obligados al pago de las cotizaciones de Seguridad Social (el empresario y el trabajador), pero siempre la cuota empresarial resulta mucho más elevada que la del obrero, con lo que, de nuevo, el sujeto económicamente más poderoso está allegando recursos en favor del más necesitado.

Pero estas situaciones de poder económico de los sujetos son susceptibles de cambio. Así, el empresario puede arruinarse y convertirse en obrero, y el trabaja-

---

por la intervención financiera directa del Estado y, en particular, mediante la solidaridad entre - la parte económicamente activa de la población y aquellos que en general no pueden obtener ya de - su trabajo los medios de subsistencia" (M. PERSIANI: op. ultimamente cit., pág. 318).

dor puede prosperar y devenir empresario, con lo que, -- en definitiva, cada uno de nosotros, según su estado de fortuna personal puede ser, sucesivamente, deudor o acreedor de la sociedad. De este modo, queda suficientemente demostrado que la reciprocidad es una característica que puede predicarse de las prestaciones de Seguridad Social.

Quizás el argumento principal, que permita explicarnos que las prestaciones alimenticias familiares y -- las de Seguridad Social sean de carácter recíproco, reside en la identidad de fundamento de ambas prestaciones -- (la solidaridad), que, normalmente, aunque no siempre, -- es de carácter recíproco.

También existe una gran similitud entre el contenido de la obligación alimenticia familiar y el de las prestaciones de Seguridad Social. Según el artº 142 de nuestro C.c., el contenido de los alimentos familiares -- viene determinado por todo lo que resulte indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del necesitado, comprendiendo también la educación e instrucción de éste, cuando sea menor de edad. También podría incluirse dentro del contenido de la obligación alimenticia familiar, a tenor de lo dispuesto en el artº 1.894, párrafo 2º, de nuestro C.c., los gastos funerarios ocasionados por la muerte del indigente, que "deben ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la --

obligación de alimentarle"

El contenido de las prestaciones de Seguridad Social puede decirse que resulta coincidente, en muchos - aspectos, con el de la obligación alimenticia familiar. Así, mediante las prestaciones pecuniarias, el indigente puede hacer frente a sus necesidades de sustento, habitación y vestido; las prestaciones médico- farmaceuticas de la Seguridad Social pueden corresponderse con la "asistencia médica" de que habla el artº 142 C.c. Una función educadora, paralela a la del artº 142, párrafo 2º C.c., que pretende, en ambos casos, preparar al indigente para que pueda hacer frente a sus necesidades futuras a través de un "proceso educativo", la encontramos dentro de la gama de prestaciones recuperadoras que, para los trabajadores afiliados al Regimen General, establece el artº 147 de la vigente L.G.S.S., donde se señala que "los procesos de recuperación profesional podrán comprender todas, alguna o algunas de las siguientes -- prestaciones recuperadoras:

- b) Orientación profesional.
- c) Formación profesional, por readaptación al trabajo habitual anterior o por reeducación para un nuevo ~~oficio~~ o profesión".

A tenor del apartado 3 de este mismo precepto, la orientación profesional se prestará, "siempre que se estime

preciso, antes de determinar el proceso de recuperación procedente, durante los tratamientos sanitarios y al finalizar éstos...".

Por lo que respecta a la formación profesional, - ésta le será dispensada al trabajador de acuerdo con la orientación profesional que le haya sido prestada. Los cursos de formación profesional "podrán ser realizados en los centros señalados al efecto, ya sean propios o - concertados con la Organización Sindical, la Iglesia y demás entidades públicas o privadas o en las propias empresas..." (artº 147.4 de la L.G.S.S.).

Además de este tipo de prestaciones recuperado---ras, previstas para los supuestos de personas accidentadas, pueden también situarse "dentro de la "acción educativa" de la Seguridad Social -como dice ALONSO OLEA (205)- ... las becas-salarios, en cuyo costo participan las mutualidades laborales; se convocan anualmente y -- son concedidas por una Comisión Nacional...".

Los gastos funerarios de que habla el artº 1.894, párr. 2º del C.c. encuentran su correspondencia, dentro de la normativa de Seguridad Social, en el artº 159 de

---

(205) Vide sus "Instituciones...", cit., pág. 505. En - esta misma pág. y sgs. se estudia la "función educadora" que realiza un Servicio General de la Se-guridad Social: el de Recuperación y Rehabilitación de minusválidos físicos y psíquicos.

la vigente L.G.S.S., donde se establece, para el supuesto de accidente de trabajo con resultado muerte, que --- "el fallecimiento del causante dará derecho a la percepción inmediata de un auxilio por defunción para hacer --- frente a los gastos de sepelio a quien los haya soportado. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos gastos han sido satisfechos por este orden: por la viuda, hijos y parientes del fallecido que conviviesen con él habitualmente".

Existe, pues, un enorme paralelismo entre el contenido de las prestaciones alimenticias familiares y el de las derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social. Pero ese paralelismo se extiende en algunos casos, a la forma en que pueden ser satisfechas las prestaciones de ambas clases. Según el artº 149 de --- nuestro C.c., "el obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al --- que tiene derecho a ellos". Esta posibilidad de elegir que se concede al deudor de alimentos no es incondicionada (206).

---

(206) Sobre las limitaciones a la facultad concedida --- por el artº 149 C.c. al deudor de alimentos, vide M.ALBALADEJO: "Manual...", cit., pág. 25.

Pues bien, en el ámbito de la Seguridad Social, - el artº 12.5 del Reglamento General de prestaciones, de 1.966, y el artº 136.4 de la L.G.S.S. determinan la --- cuantía y el posible destino de la prestación concedida a la persona que haya sufrido un accidente de trabajo - con resultado de gran invalidez. Para este tipo de incapacidad se señala una pensión vitalicia del 150% del salario, destinándose el 50% "a que el inválido pueda - remunerar a la persona que le atienda". Pero ese 50% es sustituible, a petición del inválido o de sus representantes legales, "por su alojamiento y cuidado, a cargo de la Seguridad Social y en regimen de internado, en una Institución asistencial adecuada". Es posible, --- pues, la satisfacción de algunas pensiones por la Seguridad Social, bien mediante el pago en metálico de las mismas, bien recibiendo a los indigentes en sus propios establecimientos destinados a este efecto. Conviene destacar que, en este supuesto de gran invalidez, la opción en favor de que el 50% se pague en metálico o se destine a costear la estancia del gran inválido en un establecimiento "ad hoc", corresponde, a diferencia de lo - que establece el artº 149 C.c. para la obligación alimenticia familiar, al acreedor de prestaciones.

Además del supuesto que acabamos de citar, refe--rente a una gran invalidez derivada de accidente de trabajo, el Servicio Social de Asistencia a Pensionistas, establecido por una O.M. de 19 de Marzo de 1970, que --

comprende a las personas "encuadradas dentro de la --- acción protectora de la Seguridad Social en cualquiera de sus regímenes", ha previsto la creación de hogares, residencias y sanatorios, destinados a recoger a pensionistas de vejez, de invalidez o de viudedad que hayan cumplido los sesenta años o estén incapacitados para todo trabajo y, más genéricamente, en favor de las personas que por razón de edad, incapacidad, u otras circunstancias individuales o familiares, tengan necesidad de estos servicios.

Vemos, pues, que también en la Seguridad Social es posible satisfacer las prestaciones pecuniariamente o recibiendo ésta en sus propios establecimientos a -- los indigentes. Evidentemente el paralelismo no es muy grande en este aspecto que examinamos, pero, a pesar -- de ello, no hemos querido dejar de poner de manifiesto las concomitancias que, por pequeñas que sean, existen entre la obligación alimenticia familiar y la de Seguridad Social en cuanto a la forma de satisfacer las -- prestaciones de una y otra institución.

Hasta aquí hemos venido exponiendo las características que son comunes a la obligación alimenticia familiar y a las prestaciones de Seguridad Social. Conviene que ahora pasemos a ocuparnos de las diferencias más importantes que existen entre estas dos figuras jurídicas.

a) Mientras en la obligación alimenticia familiar el deudor de prestaciones es un particular, ligado con el alimentista por una relación familiar, el deudor de las prestaciones de Seguridad Social no tiene esta condición, - ya que es, en última instancia, la propia colectividad.

b) Mientras que la obligación alimenticia familiar es una institución que, como hemos podido comprobar más arriba, está inserta en el marco del Derecho privado, dando por tanto lugar al nacimiento de relaciones jurídico-privadas, la relación de Seguridad Social, de la que surge el derecho a las prestaciones de esta clase, - presenta un indudable carácter jurídico-público.

c) El derecho a las prestaciones de Seguridad Social existe siempre, de forma incondicionada, para todas aquellas personas que reúnan los requisitos fijados por la ley en orden a su afiliación, alta y cotización, mientras que el derecho a la percepción de las prestaciones alimenticias familiares no tiene ese carácter incondicionado, ya que puede desaparecer como -- consecuencia de la comisión de una falta grave del acreedor frente al deudor de alimentos ---



(artº 152,4º C.c.).

d) Para tener derecho a la percepción de las prestaciones alimenticias familiares, se requiere que el acreedor de alimentos se encuentre en una situación de necesidad real y probada, mientras que para el devengo de las prestaciones de Seguridad Social basta con que acaezca el riesgo asegurado, sin que se tenga en cuenta la mayor o menor cuantía de los recursos económicos de la persona siniestrada y, por tanto, su mayor o menor necesidad. Ello es consecuencia, como ya hemos escrito en otro lugar, de que la obligación alimenticia familiar requiere, para que se ponga en marcha su mecanismo, que el acreedor alimenticio se encuentre en una situación real de necesidad, mientras que la mecánica protectora de la Seguridad Social, al adoptar la técnica del seguro, sólo requiere la existencia de una situación de necesidad presunta para entrar en funcionamiento. Más, generalmente, la actualización del riesgo en siniestro genera una situación de necesidad en los beneficiarios que suele ser real, es decir, que se traduce en un grave quebranto económico para la persona siniestrada, que ve disminuir o desaparecer totalmente las rentas procedentes de su trabajo y el para

lelo aumento de los gastos.

e) Aunque hemos dicho más arriba que, de alguna manera, las prestaciones provenientes de la Seguridad Social puede decirse, aunque con --- enormes reservas y no en la misma medida que --- las alimenticias familiares, que admiten alguna variación, es decir, que no tienen una absoluta fijeza, lo cierto es que las prestaciones variables por antonomasia son las alimenticias familiares. Estas prestaciones admiten una -- muy amplia variabilidad (artº 147 C.c.), mientras ~~que las~~ las prestaciones de Seguridad Social resulta extremadamente limitada, como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto.

f) Otra diferencia entre estos dos tipos de -- prestaciones nace del posible incumplimiento -- de las mismas por el sujeto obligado a satisfacerlas. Si un individuo, pudiendo, incumple -- la obligación que legalmente le viene impuesta de prestar alimentos a algún familiar suyo, -- puede ser acusado penalmente de la comisión de un delito de abandono de familia, tipificado -- en el artº 487 del Código penal, mientras que el Estado, en el hipotético caso de que no cumpliera la obligación de Seguridad Social que -- le corresponde, no podría ser acusado de aban-

dono de sus subditos, ya que el Estado, a diferencia del individuo, no puede ser culpable de infracciones penales (207).

g) La reciprocidad es una de las principales características de la obligación alimenticia familiar y aunque, de alguna forma, pueda también predicarse esta nota de las prestaciones provenientes de la relación de Seguridad Social, lo cierto es que no aparece con la misma nitidez esta característica en las prestaciones sociales que en las familiares.

h) Los sujetos que vienen directamente obligados por la ley a la satisfacción de la obligación alimenticia familiar, en el caso de que sus recursos económicos personales no sean de entidad suficiente como para permitirle prestar alimentos a su familiar indigente sin grave peligro para si y para los suyos, quedan liberados de su obligación de prestar alimentos. Este problema mismo no se plantea en el caso de las prestaciones derivadas de una relación de Seguridad Social, ya que el deudor de estas

---

(207) En el mismo sentido, refiriéndose al Derecho francés, vide J.PELISSIER: op. cit., pág. 450.

-el Estado, la sociedad- siempre tendrá recur-  
sos suficientes con los que hacer frente a --  
las necesidades por él garantizadas y asegura-  
das con respecto a sus ciudadanos siniestra--  
dos.

i) Otra importante diferencia entre las dos fi-  
guras jurídicas objeto de nuestro análisis pro-  
viene de las diferentes jurisdicciones encarga-  
das de conocer sobre las cuestiones litigiosas  
con ellas relacionadas. La jurisdicción civil  
ordinaria es la competente para conocer de las  
cuestiones que hagan referencia a la obliga---  
ción alimenticia familiar, mientras que la ju-  
risdicción laboral es la encargada de resolver  
las cuestiones suscitadas en torno a las pres-  
taciones de Seguridad Social (208).

j) Otra destacable nota diferenciadora entre -  
las figuras que estamos analizando resulta de  
la siguiente consideración: mientras los ali--

---

(208) Conviene aclarar que las Magistraturas de trabajo  
son órganos competentes para conocer de las cues-  
tiones referidas a prestaciones de Seguridad So--  
cial, aunque normalmente siempre conocerá de es--  
tas cuestiones previamente un órgano administrati-  
vo (Comisión técnica calificadora, mutualidad, --  
I.N.P., etc.). Nos estamos refiriendo, pues, al -  
caso en que, agotada la vía administrativa previa,  
se abre la correspondiente judicial.

mentos familiares (en sentido amplio) son adecuados a la posición social de la familia (artº 142 C.c.), las prestaciones de Seguridad Social son unas e iguales para el mismo riesgo protegido, con independencia de la posición social de la persona siniestrada o beneficiaria. La razón de ello estriba quizás en que, mientras la obligación alimenticia familiar descansa sobre una estrecha relación personalísima entre dos individuos ligados por un vínculo familiar, las prestaciones de Seguridad Social no descansan sobre una relación de la misma naturaleza, sino que se trata tan sólo de una ayuda de la colectividad a los ciudadanos indigentes que han sufrido las consecuencias de un siniestro tipificado legalmente; y esas ayudas, o, para hablar con más propiedad, esas prestaciones provenientes de la Seguridad Social, están presididas por el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, es decir, tanto ante las ventajas como ante las cargas públicas. Para que esta igualdad sea un hecho en esta materia, es necesario otorgar los mismos baremos a todo individuo que se encuentre en unas mismas circunstancias; y eso es lo que hace la legislación de Seguridad Social.

k) Mientras la obligación alimenticia familiar

es, en cuanto a las prestaciones que origina, de carácter gratuito, como vimos más arriba, las prestaciones provenientes de la Seguridad Social suelen ser de carácter oneroso, ya que, al adoptar ésta la técnica del seguro, sólo - se tiene derecho a las prestaciones cuando el beneficiario o asegurado ha cumplido con las ineludibles obligaciones de afiliación, alta y, sobre todo, cotización.

C A P I T U L O VI

---

PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA EXISTEN-  
CIA DE ESTAS FIGURAS JURIDICAS

## S U M A R I O

- I. LA POSIBLE CONCURRENCIA DEL DERECHO A LAS --  
PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SE-  
GURIDAD SOCIAL EN UNA MISMA PERSONA.
- II. EL MODELO FRANCES DE CONEXION ENTRE PRESTACIO-  
NES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SEGURIDAD SO-  
CIAL EN SENTIDO AMPLIO.
- III. NECESIDAD DE COORDINACION ENTRE ESTAS FIGURAS  
JURIDICAS EN DERECHO ESPAÑOL.



I.- LA POSIBLE CONCURRENCIA DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SEGURIDAD SOCIAL - EN UNA MISMA PERSONA.

Puede suceder que una misma persona, tras el acaecimiento de un evento dañoso de los tipificados en la legislación de Seguridad Social, se encuentre en una situación de necesidad probada. Si esta persona indigente tiene familiares que pueden (y deben) prestarle alimentos, y si, además, está afiliada a la Seguridad Social y reúne las condiciones que la ley fija para tener derecho a las prestaciones de esta última, en principio se le abren dos posibilidades en orden a la satisfacción de sus necesidades:

- a) Ejercitar su crédito alimenticio frente a los familiares que, según el C.c., vienen obligados a satisfacer sus necesidades; y
- b) Ejercitar su derecho a la percepción de prestaciones de Seguridad Social.

Ante la concurrencia de estas titularidades en una misma persona, cabe formularnos las siguientes preguntas: ¿puede el titular de esas prestaciones ejercitar sus derechos alternativamente contra cualquiera de los sujetos obligados, es decir, contra el deudor de alimentos?

tos familiares y/o contra el deudor de prestaciones sociales, o, por el contrario, debe respetar cierto orden en el ejercicio de sus pretensiones?. Por otra parte, ¿los deudores de esas prestaciones están obligados a satisfacerlas cada uno en su totalidad y con absoluta independencia o, por el contrario, están obligados a sa--tisfacerlas cumulativamente, pero observando una determinada jerarquía entre ellos?.

Cuando la ley determina una prelación y un orden -- para el ejercicio de esos derechos a las percepción de prestaciones alimenticias familiares y sociales, la coexistencia de estas dos figuras jurídicas plantea muy pocos problemas. Los deudores que resultan obligados en -- primer lugar deben ejecutar integralmente su deuda, en -- tanto que los que podríamos denominar deudores "de se-- gundo grado" no podrán ser perseguidos por el acreedor más que en la medida en que las aportaciones de los primeramente obligados resulten insuficientes para lograr el sostenimiento del acreedor necesitado.

Pero cuando la ley no determina una jerarquía en-- tre las prestaciones derivadas de esas dos figuras jurídicas de referencia, se nos plantea una delicada cues-- tión: cuál de esos dos créditos (familiar y social) de-- be ser cumplido en primer lugar y cuál en segundo.

La cuestión del orden de prelación entre las diversas personas obligadas a prestar alimentos familiares - queda resuelta en la mayoría de las legislaciones ex-tranjeras (Código civil italiano, alemán, suizo, soviético... etc.) mediante una disposición legal al efecto, salvo en el caso del derecho francés, que no da una solución específica a este problema. Por su parte, el C.c. español resuelve esta cuestión, como ya sabemos, en su artº. 144 (1).

Pero el problema, en nuestro caso, desborda el ámbito de la obligación alimenticia familiar, situándose a caballo entre esta institución y la Seguridad Social. En este sentido cabría preguntarse también si las prestaciones de Seguridad Social tienen un carácter sustitutivo o complementario de las alimenticias familiares.

PELISSIER, para quien deuda alimenticia es todo -- aquello que comporta una prestación que resulte "necesaria para el mantenimiento del beneficiario" (2), entiende

---

(1) Una STS de 6 de octubre de 1904 fija claramente la prelación entre los alimentos convencionales y los familiares, cuando establece uno de sus considerandos que "obligándose una parte mediante contrato a suministrar a otra alimentos, solo en el caso de no cumplir aquella lo pactado, es cuando, aparte del contrato y sin perjuicio de ejercitar las acciones derivadas del mismo, puede la segunda pedir los alimentos a que tenga derecho".

(2) Vide J. PELISSIER: op. cit., págs. 2 y 212.

de que tanto las prestaciones alimenticias familiares, como las de Seguridad Social, así como las provenientes de la indemnización de un daño, o de la ejecución de un contrato, son prestaciones "alimenticias en sentido amplio". Después este mismo autor clasifica en dos ramas distintas la obligación alimenticia en sentido amplio:

- a) Una, que abarca todas aquellas obligaciones alimenticias que responden a una idea de solidaridad, en las que el acreedor tiene derecho a prestaciones porque es solidario de ciertas personas mas afortunadas que él, con las que le une un vínculo estrecho (de parentesco, por ejemplo).- El fundamento de este tipo de obligación reside entonces en un deber de ayuda mutua entre personas que están ligadas por ese vínculo de solidaridad.

Este grupo de obligaciones alimenticias estaría formado, según PELISSIER, por la obligación alimenticia familiar y por las derivadas de la Seguridad Social (3). Los parientes próximos -dice este autor francés- se deben recíprocamente

---

(3) Op. cit., pág. 6. Adopta entre nosotros los planteamientos de PELISSIER el profesor GITRAMA: op. cit., págs. 27 y sgs.

alimentos, porque el grupo familiar forma un todo y cada miembro de este grupo resulta solidario de los demás integrantes. Ocurre lo mismo -  
-prosigue este autor galo- con la ayuda prestada por el Estado. Los individuos que se encuentran en un estado de indigencia tienen derecho a la ayuda de la sociedad no solo porque se encuentran en esa situación, sino porque existe entre todos los miembros de una misma colectividad una ley de solidaridad que obliga a los más poderosos económicamente a acudir en auxilio de los más necesitados.

- b) Al lado de estas obligaciones, que no son, en realidad, sino deberes de ayuda mutua, existe una segunda categoría de obligaciones alimenticias que son producto de lo que PELISSIER llama "actividad del hombre" (4). El acreedor de alimentos no tiene ya derecho a los alimentos en su calidad de pariente o de ciudadano, sino como consecuencia de una relación que nace del tráfico jurídico, de la conclusión de un contrato o de la realización de un delito (alimentos convencionales o alimentos "ex delicto obtinendi"). -

---

(4) op. cit., pág. 7.

El derecho a los alimentos resulta entonces una pura creación del hombre, nace de su propia actividad, más o menos voluntaria según los casos, resultando inoperante la calidad con que pueda actuar el acreedor de estos alimentos, a diferencia de lo que ocurría con los alimentos que integraban la anterior categoría.

Según este mismo autor, dentro de esta categoría última habría que distinguir entre obligaciones alimenticias nacidas de un acto jurídico y obligaciones alimenticias nacidas de un hecho jurídico. En las primeras, la voluntad de los sujetos intervinientes va dirigida a la creación de un derecho alimenticio. En las segundas el crédito alimenticio nacerá en favor del necesitado, aunque ni éste ni un tercero hayan pretendido alcanzar esta ventaja, es decir, se ha originado con independencia de la voluntad de los sujetos intervinientes en la relación (5).

Una manifestación clara de obligación alimenticia nacida de un acto jurídico sería la surgida

---

(5) Op. cit., págs. 183 y sgs.

de un contrato de renta vitalicia, mientras que serían un ejemplo apropiado de obligaciones alimenticias nacidas de un hecho jurídico la que - nuestro C.c. consagra a favor del donante en su artº. 648, 3º, que es trasunto del artº. 955 -- del C.c. francés. Este precepto contempla la posibilidad de que el donante pueda revocar la donación hecha, cuando, devenido indigente, el donatario, por ingratitud, rehusa prestar alimentos al donante necesitado. Este es un ejemplo, - según PELISSIER (6), de hecho jurídico del que es autor el propio acreedor de alimentos. Ejemplo de hecho jurídico del que es autor el deudor de alimentos, que genera el nacimiento de la correspondiente obligación alimenticia, podemos -- encontrarlo en los casos de daños corporales -- causado por una persona (deudora de alimentos) - a otra (acreedora) (7).

A continuación, este mismo autor pasa a plantearse la jerarquía entre las obligaciones alimenticias nacidas de un vínculo de solidaridad y las resultantes de la actividad del hombre. Para lograr la mayor claridad

---

(6) Op. cit., pág. 193.

(7) Op. cit., págs. 196 y sgs.

de planteamientos, PELISSIER imagina el siguiente su-  
puesto: pensemos que la donación (o el acto delictivo -  
que causa daños corporales), a que acabamos de referir-  
nos, tiene lugar entre dos personas ligadas por un es-  
trecho vínculo de parentesco. Es decir, donante y dona-  
tario (o víctima y culpable del daño) son personas que  
se deben entre sí recíprocamente alimentos familiares  
-procedentes de un vínculo de solidaridad-, además de -  
las indemnizaciones y prestaciones que PELISSIER llama  
alimentos derivados de hechos jurídicos procedentes de  
la actividad del hombre. En este caso, se pregunta el -  
autor francés, ¿qué prestaciones habrán de ser satisfe-  
chas primeramente: las procedentes de un vínculo de so-  
lidaridad o las derivadas de la actividad del hombre?.

Según el tratadista de referencia, cuando el autor  
de la donación o del acto delictivo es un pariente del  
donatario, o de la víctima, la obligación resultante del  
hecho jurídico se superpone a la obligación alimenticia  
que existía ya entre esas personas por el sólo hecho de  
su vínculo de parentesco. En otras palabras, el parien-  
te está obligado como donatario o como autor de un deli-  
to antes de estarlo como pariente. Es así como puede --  
afirmarse -dice PELISSIER- que las obligaciones alimen-  
ticias resultantes de la actividad del hombre priman so-  
bre las obligaciones alimenticias resultantes de la so-  
lidaridad (8). Así, el autor de un acto delictivo viene

---

(8) Op. cit., pág. 206.



obligado a reparar el daño causado y el que se comprometió contractualmente a prestar alimentos (por ejemplo, - a través de un contrato de renta vitalicia) debe cumplir lo que prometió, con independencia de cuáles sean los - recursos económicos de la propia víctima o del pensio-- nista; de que éste se encuentre o no en una situación - de necesidad y de que tenga o no a su favor otros créditos (verbigracia, alimenticios familiares).

De lo anterior se deduce que, en primer lugar, se-- rán pagadas las prestaciones debidas por el donatario o las indemnizaciones debidas por el causante del daño; y en segundo lugar, a falta de las anteriores, o si éstas resultaren insuficientes (y en la medida en que lo sean) entrarán en juego las prestaciones alimenticias proceden-- tes de un vínculo de solidaridad (familiares, sociales).

El tratamiento, pues, que recibe el donatario, o - el causante del daño, parientes del donante o de la víc-- tima respectivamente, es el mismo que puede recibir cual-- quier persona extraña. Así, el donatario sólo queda li-- berado de su obligación cuando paga, en concepto de "ali-- mentos", una suma equivalente, como máximo, al valor de la cosa que recibió en donación; y el causante del daño cuando paga la correspondiente indemnización. Además, - en el hipotético caso de que un mismo sujeto sea simul-- táneamente titular de dos créditos, convencionales y/o delictuales, tiene derecho a pedir que le sean satisfe-

chos estos al mismo tiempo y por todo su valor, independientemente de que el valor de éstos alcance y sobrepase el nivel de recursos que permita al acreedor hacer frente a sus necesidades. En este sentido una STS de 22 de febrero de 1971 declara que "ambas indemnizaciones, laboral y civil dimanante de una condena penal, deben estimarse compatibles entre sí, aunque por ellas resulten favorecidas las mismas personas por emanar de distintas fuentes, o sea, de la aplicación de una Ley penal y de un contrato de seguro de Accidentes de Trabajo..."

Solamente en el caso de que estas sumas no resulten suficientes para hacer frente a las necesidades realmente sentidas por el donante o por la víctima del daño, vendrán obligados el donatario y el autor del daño a satisfacer los correspondientes alimentos familiares -basados en un vínculo de solidaridad- en la cuantía que resulte necesaria hasta completar los recursos indispensables -para satisfacer las necesidades antes aludidas. Esta es la razón de que haya podido escribir PELISSIER que "el crédito resultante del hecho jurídico...es...completado -por el crédito alimenticio de origen familiar"(9). Así -

---

(9) Op. cit., pág. 206 (El subrayado es nuestro). Más adelante (pág. 224 de su op. cit.) este mismo autor afirma que ni la familia ni el Estado vienen obligados a allegar recursos más que cuando el eventual acreedor de prestaciones alimenticias familiares o de Seguridad Social carezca de los recursos suficientes para subvenir a sus propias necesidades. Si el necesitado tiene en su activo patrimonial un crédito, de origen convencional o delictual, bastante para permitirle vivir, se le considerará como persona con recursos suficientes y, por tanto, sin necesidades que satisfacerle mediante las correspondientes prestaciones familiares o de Seguridad Social.

pues, las obligaciones alimenticias que proceden de un vínculo de solidaridad -familiar o social- tienen, por lo general, un carácter subsidiario o complementario de las que nacen de la actividad del hombre, ya que solamente están llamadas a desplegar su eficacia cuando el necesitado carece de los recursos con los que poder hacer frente a sus necesidades, o, teniendolos, éstos resultan insuficientes para satisfacerlas en su totalidad. En estos casos, las obligaciones nacidas de lo que PELISSIER denomina vínculo de solidaridad vienen a rellenar el vacío de las otras, o a completar sus deficiencias.

Más sobre la precedente argumentación que ofrece - PELISSIER conviene que puntualicemos lo siguiente:

- a) Que, en el ejemplo puesto por este autor, las obligaciones "alimenticias" del donatario y del causante del daño son independientes y autónomas con respecto a la obligación alimenticia familiar a que estos mismos sujetos pueden quedar obligados frente al donante o a la víctima del daño, en el caso de que las primeras no resulten suficientes por sí solas para hacer frente a la situación de necesidad de estos últimos, - como lo prueba el hecho de que si la necesidad del donante o de la persona que sufrió el daño

queda satisfecha totalmente mediante el pago de la deuda del donatario o, en su caso, mediante la indemnización del daño causado, aquellos -- acreedores deben solicitar, a continuación, se dé cumplimiento a la correspondiente obligación alimenticia familiar. Pero ahora el título por el que el donatario o el causante del daño vienen obligados a prestar alimentos familiares al donante o a la víctima trae su causa de una relación jurídica totalmente distinta.

- b) Refiriéndonos ahora al caso concreto del pariente causante del daño, éste solamente tiene una obligación de reparar el daño causado, es decir de indemnizar, no de prestar alimentos, a la -- víctima. Esta indemnización, como sabemos, no -- pretende sino, mediante el pago del "damnum --- emergens" y del "lucrum cesans", reintegrar al perjudicado, en la medida de lo posible, a la -- situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Si el sujeto víctima del daño se encontraba antes de sufrir éste en una situación de necesidad, probablemente continuará en esa misma situación tras haber sido resarcido del daño sufrido, por lo que, en este caso, estará facultado para pedir los correspondientes alimentos familiares, si es que no los venía percibiendo

ya antes de sufrir el daño; y si no se encontraba en esa situación de necesidad antes de sobrevenir el evento dañoso, probablemente tampoco sufrirá necesidad después de haberle sido satisfecho la correspondiente indemnización, ya que ésta sólo pretende reintegrar al perjudicado a la situación en que se encontraba antes de sufrir el daño.

- c) No comprendemos muy bien cómo una obligación de resarcimiento de daños, por ejemplo, puede ser calificada de "alimenticia", sin que la auténtica obligación alimenticia (la familiar) pierda el significado que le es propio y peculiar.

Más, con independencia de lo expuesto hasta ahora, debemos centrar nuestra atención sobre uno de los aspectos más interesantes de la relación entre la obligación alimenticia familiar y la de Seguridad Social, entendida esta en sentido amplio: la jerarquía y prelación entre las prestaciones dimanantes de una y otra figura jurídica. De ello pasamos a ocuparnos a continuación.

Ya hemos visto que la preferencia, en cuanto a la prioridad de exigencia, entre las obligaciones que nacen de un vínculo de solidaridad (Seguridad Social en sentido amplio y alimenticia familiar) y las que nacen

de la actividad del hombre --por seguir la terminología de PELISSIER-- se decanta en favor de esta últimas (10).

Según este mismo autor, "las obligaciones alimenticias sociales no constituyen una categoría verdaderamente autónoma de obligaciones alimenticias. Se aproximan mucho a las obligaciones alimenticias familiares y constituyen con ellas un conjunto: el de las obligaciones --alimenticias resultantes de la solidaridad, por oposición a las obligaciones alimenticias resultantes de la actividad del hombre" (11). Es decir, para PELISSIER -- las obligaciones alimenticias familiares y las de Seguridad Social, por tener un mismo fundamento, deben tener una misma jerarquía.

Nosotros hemos venido afirmando también insistentemente que la obligación alimenticia familiar y la de Seguridad Social tienen un fundamento común, a saber, que ambas descansan sobre un vínculo de solidaridad (familiar y social, respectivamente).

---

(10) Entre nosotros sigue a PELISSIER en estos planteamientos el profesor GITRAMA: op. cit., pág. 45.

(11) Vide su op. cit., pág. 449.

Y si queremos ser lógicos y congruentes con -- nuestros propios planteamientos, habríamos de admitir -- también que el derecho a la percepción de las prestaciones derivadas de cada una de estas dos figuras jurídicas es del mismo rango, es decir, serían prestaciones -- "de segundo grado", que sólo habrían de ser satisfechas cuando faltasen, o en la medida en que no cubriesen la totalidad de las necesidades del indigente, las provenientes de la "actividad del hombre".

Mas esto no es verdad, por lo menos en lo que hace referencia a la jerarquía entre prestaciones nacidas de la obligación alimenticia familiar y de la Seguridad Social "stricto sensu". A pesar de que ambas están imbuidas del principio de solidaridad, la obligación de Seguridad Social "stricto sensu" no tiene carácter subsidiario, sino que es directamente exigible, como las demás obligaciones que nacen de la "actividad del hombre". La razón de ello hay que encontrarla en que tales prestaciones de la seguridad Social derivan de la adopción -- por esta de la técnica del contrato de seguro, a la hora de ofrecer una garantía o "seguridades" a las personas que sufran alguno de los eventos que ella tipifica como generadores de prestaciones. El asegurado tiene derecho a las prestaciones de Seguridad Social desde que sobreviene el siniestro asegurado, con independencia de la -- "salud económica" que éste tenga en esos momentos y de

las necesidades que realmente padezca. Basta simplemente con que el sujeto esté asegurado y ocurra el siniestro, porque, a partir de ese momento, la ley presume -- que el sujeto siniestrado se encuentra en una situación de necesidad. Es decir, se tiene derecho a las prestaciones de Seguridad Social porque el sujeto siniestrado está asegurado frente a una serie de riesgos prefijados legalmente, no porque éste se encuentre en una situación de necesidad (12), aunque, en definitiva, la razón sea la necesidad, ya que, en último término, la causa de la afiliación a la Seguridad Social, y de su obligatoriedad, hay que buscarla en la presunción, generalmente correcta y bien fundada, de que la persona que sufre en su propia carne la realización de alguno de los riesgos contemplados por la Seguridad Social viene, por lo general, a quedar en una situación de necesidad y de indigencia. Es para remediar estas situaciones por lo que se impone "ex lege" la afiliación obligatoria a la Seguridad Social y el pago, también obligatorio, por parte de ésta, de las prestaciones a quienes tengan derecho a percibirlas, una vez acaecido el siniestro contemplado por la Ley.

---

(12) En este mismo sentido afirma GITRAMA, siguiendo a PELISSIER, que el título del beneficiario de prestaciones sociales "no proviene de ser menesteroso sino de hallarse afiliado a la Seguridad Social". (op. cit., pág. 45).



Cosa distinta ocurre con las prestaciones alimenticias familiares, que sólo serán exigibles cuando el presunto alimentista se encuentre en una situación de necesidad real, en la que, por hipótesis, el que reclama -- alimentos no tiene recursos con los que hacer frente a esa necesidad. En este sentido, procede afirmar que la prestación alimenticia familiar no debe ser satisfecha si el postulante de la misma tiene recursos personales suficientes para hacer frente a su indigencia --entre -- los que habríamos de incluir sus posibles créditos frente a la Seguridad Social--, porque no nos encontraríamos aquí ante el supuesto de hecho que la ley describe para que el alimentista pueda exigir estas prestaciones, a -- saber, la existencia de una situación de necesidad efectivamente padecida por éste (artsº. 146 y 147 C.c.).

De esta forma, queda patente que las prestaciones de Seguridad Social deben ser satisfechas con prioridad sobre las alimenticias familiares. En este contexto tiene sentido la frase siguiente de PELISSIER, aunque referida al ordenamiento francés: "ennuestro régimen de Seguridad Social, el principio es que la obligación de Seguridad Social es la primera, la de familia, segunda. -- Solo cuando las prestaciones de la Seguridad Social son insuficientes, la familia debe acudir en ayuda del necesitado" (13).

---

(13) Op. cit., pág. 228. En idéntico sentido, y siguiendo a PELISSIER, se manifiesta entre nosotros GITRAMA: op. cit., pág. 45.

El efecto, por tanto, que desarrolla la Seguridad Social sobre la obligación alimenticia familiar no es otro que reducir los supuestos de aplicación de esta última figura, ya que la necesidad del alimentista desaparecerá, o disminuirá totalmente, con los recursos que el necesitado pueda obtener de la Seguridad Social; y al disminuir o desaparecer la necesidad, está disminuyendo o desapareciendo el presupuesto básico y fundamental para el nacimiento de la obligación alimenticia familiar, exigido por los artsº. 146 y 147 de nuestro Código civil.

En resumen, y como cologón de todo lo anterior, podemos decir que los "alimenta ex delecto obtinendi", -- los alimentos convencionales y las prestaciones de Seguridad Social "stricto sensu" tienen el mismo rango y nada impide que todas ellas puedan ser exigidas al mismo tiempo, si el título de las mismas concurre en un mismo sujeto. No será, en ningún caso, obstáculo al ejercicio de estos derechos la posibilidad de que el beneficiario pueda o no actuar en su favor algún crédito por razón de alimentos familiares.

Esto por lo que hace referencia a la jerarquía entre las prestaciones nacidas de la obligación alimenticia familiar y las provenientes de la Seguridad Social "stricto sensu". Más no ocurre lo mismo con aquellas --

prestaciones (como las procedentes de la Asistencia Social), cuya concesión se hace "en atención a estados y situaciones de necesidad" que exigen la "previa demostración.... de que el interesado carece de los recursos indispensables para hacer frente a tales estados o situaciones" (artº. 36.1 de la L.G.S.S.).

En este caso, como tendremos ocasión de comprobar, la solución es distinta a la que hemos dado con respecto a las prestaciones de Seguridad Social en sentido estricto. La solución varía aquí, porque varía el criterio legal en orden a la consideración de que son objeto los recursos personales del presunto indigente para hacer frente a sus necesidades.

Ya hemos comprobado que para la atribución de prestaciones de Seguridad Social no se toman en consideración los recursos personales del beneficiario, sino que aquellas son causadas una vez acaecido el supuesto de hecho previsto y cubierto por la legislación de Seguridad Social, independientemente de la situación personal en que haya podido quedar el beneficiario de estas prestaciones. La situación de necesidad del beneficiario de prestaciones de Seguridad Social "stricto sensu" se evalúa, por tanto, objetivamente.

Ahora bien, la situación cambia, si al sujeto que solicita las prestaciones de Asistencia Social se le -

exige, para la concesión de éstas, que demuestre, mediante su carencia de medios o recursos, como exige el artº. 36.1 de la L.G.S.S., que se encuentra en una situación de necesidad real, a la que no puede hacer frente con su activo patrimonial. La situación de necesidad del beneficiario de prestaciones de Asistencia Social se evalúa, pues, subjetivamente; y lo mismo cabe decir de la situación de necesidad que, como sabemos, es presupuesto objetivo necesario para la atribución de prestaciones alimenticias familiares.

En definitiva y resumiendo, tanto para la percepción de prestaciones de Asistencia Social como alimenticias familiares es necesario probar que el postulante de éstas se encuentra en una situación real de necesidad. El método empleado, pues, para la determinación de ese estado es en ambos casos de carácter subjetivo.

Pero en el caso de persona que tenga la posibilidad de reclamar las prestaciones de Asistencia Social y las alimenticias familiares al mismo tiempo, ¿cual de ellas ha de ser satisfecha en primer lugar?

En este caso creemos que las prestaciones de Asistencia Social -con independencia de su pretendida discrecionalidad- ceden prioridad ante las alimenticias familiares, es decir, las primeras ofrecen un carácter --

subsidiario y/o complementario de las segundas.

Consideramos que ésta es la solución correcta en base a que, al ser exigido por el artº. 36.1 de la L.G. S.S., para la concesión de prestaciones de Asistencia Social, la previa demostración de la carencia de recursos ("prueba de la necesidad") y el consiguiente estado de necesidad del peticionario, esta condición no quedará debidamente probada si no se demuestra por el propio postulante de la Asistencia Social que no tiene, en su activo patrimonial, ningún crédito alimenticio que pueda ejercitar contra sus familiares obligados, porque, - verbigracia, estos o no existen o, si existen, no están en condiciones económicas de atender al cumplimiento de esa obligación familiar.

Si el postulante de las prestaciones de Asistencia Social tiene a su favor un crédito alimenticio familiar que puede ejercitar contra las personas señaladas en el artº. 143 C.c., conforme al orden fijado en el artº. 144 de ese mismo cuerpo legal, y estas personas están en condiciones de satisfacerlo, le deberán ser denegadas las prestaciones de Asistencia Social por el órgano correspondiente, ya que, por hipótesis, en este caso el postulante de esos auxilios tendrá recursos propios (los procedentes de la deuda alimenticia familiar) con que poder hacer frente a sus necesidades. Lo contrario significaría realizar un acto contrario a la ley, lo que, a tenor

del artº 6.3. de nuestro C.c., conllevaría su nulidad.

Queda, pues, demostrado que, en estos casos, las prestaciones de Asistencia Social ceden preeminencia ante la obligación alimenticia familiar, que, de esta forma, ocupa un escalón jerárquico superior al de aquellas.

Como hemos dicho antes, la razón de la diferencia de prelación entre las prestaciones de Seguridad Social y de Asistencia Social, en relación con la obligación alimenticia familiar, radica en que, aunque las dos presuponen un defecto de rentas y una consiguiente situación de necesidad del presunto titular, en las primeras, es decir, en las prestaciones de Seguridad Social, ese defecto de rentas -y la correlativa situación de necesidad- se presume "iuris et de iure", por su reconducción a contingencias previamente tipificadas, mientras que en las segundas, es decir, en las prestaciones de Asistencia Social, la necesidad y el defecto de rentas deben ser probados por el propio solicitante.

Esta es una diferencia clara y de gran relieve e importancia entre Seguridad Social y Asistencia Social, hasta el punto de que, como ya hemos podido comprobar, determina la diferencia de rango entre las prestaciones procedentes de una y otra.

Conviene precisar, por otra parte, que, por aná---

logas razones aducidas para con las prestaciones de Asis-  
tencia Social, las prestaciones alimenticias familiares  
deben de ser satisfechas antes que las prestaciones de -  
Asistencia pública; es decir, en el caso de que una per-  
sona se encuentre en una situación de necesidad probada  
y no perciba ninguna pensión del Estado ni de la Seguri-  
dad Social (entendida en sentido amplio), antes de recla-  
mar la correspondiente ayuda de la Asistencia pública, -  
deberá dirigirse contra las personas que vienen obligadas  
a prestarle alimentos; y solamente cuando el indigente -  
pruebe que no tiene familiares deudores de alimentos, o  
que, aun teniéndolos, carecen de los recursos necesarios  
para poder prestárselos, puede éste solicitar los corres-  
pondientes auxilios de la Asistencia pública, porque so-  
lamente entonces habrá demostrado que se encuentra en --  
una auténtica situación de necesidad. No otro sentido pa-  
rece tener el artº. 2º.2 del Decreto 1.315/1962 cuando -  
establece como condición para la concesión de las ayudas  
del Fondo Nacional de Asistencia Social -creado por la -  
Ley 45/1960, de 21 de julio- que el peticionario demues-  
tre "no tener derecho a alimentos" conforme al Código ci-  
vil (14).

- 
- (14) Para la aplicación de esta norma y la amplitud, en  
favor del beneficiario, con que está siendo inter-  
pretada, véase las sentencias del Tribunal Supremo,  
Sala 4ª. de 16 de mayo de 1973, de 30 de abril de  
1974, de 7 de mayo del mismo año y de 31 de mayo -  
de 1975; pero la condición de no tener derecho a -  
alimentos familiares es exigible desde luego, como  
lo prueba la sentencia, del mismo tribunal y sala  
que las anteriores, de 24 de noviembre de 1975.

En resumen, podríamos decir que la prelación entre los diversos auxilios a que tenga derecho el ciudadano español puede ser establecido de la siguiente manera: -

- a) En primer lugar, deben ser satisfechos los alimentos convencionales, los que la doctrina llama "alimenta ex delicto obtinendi", las prestaciones de Seguridad Social "stricto sensu", y cualesquiera otros auxilios que nazcan de la -- "actividad de la persona", por usar la terminología de PELISSIER.
- b) En segundo lugar, deben de ser satisfechas las prestaciones procedentes de una obligación alimenticia familiar, pero siempre a condición de que el necesitado no tenga ningún crédito de -- los enumerados en el apartado anterior; y
- c) Sólo en defecto de los auxilios que proporcionan las instituciones anteriores podrá el indigente solicitar los provenientes de la Asistencia Social o de la Asistencia pública (15).

---

(15) "Tales socorros benéficos prestados por el Estado a través de la Beneficiencia pública, evidentemente no reducen en absoluto la importancia de la obligación familiar de alimentos, pues que resultan subsidiarios de esta". (M. GITRAMA: op. cit., pág. 47) Vease también, sobre este aspecto, R. SAVARIER: -- "Les métamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui", Cit., págs. 267-268.



Vemos pues, claramente que, salvo en el caso de la Seguridad Social "stricto sensu" (que se instrumenta en Derecho español sobre la técnica del contrato, forzoso, de seguro), la ley requiere antes la intervención del organismo familiar, a través de la obligación alimenticia de este mismo carácter, para hacer frente a una situación de indigencia en que pueda encontrarse un individuo, que la del Estado, que siempre ha de tener un carácter subsidiario y complementario de aquella. Esto nos parece correcto, ya que el vínculo de solidaridad es más fuerte entre familiares que entre nacionales, y, por ello, debe venir obligada, en primer lugar, a satisfacer las necesidades del individuo aquella comunidad a la que éste pertenece en primer término -se pertenece, primero, a una familia y, después, a un Estado-, y sólo en defecto de esta, o ante la imposibilidad de la misma, -debe actuar el Estado. Es justo que la responsabilidad ante la indigencia sea directamente proporcional al grado de solidaridad (16). Como dice GITRAMA, "el lazo de solidaridad, que es el fundamento de una y otra (se refiere a las prestaciones familiares y sociales) se manifiesta evidentemente más fuerte a través del vínculo familiar" (17).

---

(16) "No es el Estado ni la Sociedad fin último del individuo; no es el individuo para la Sociedad o el Estado, sino éste para aquél. En consecuencia, la acción del Estado es subsidiaria; sólo es justificable cuando el individuo no puede por sus medios alcanzar su propio fin" (J. PEREZ LEÑERO: "Naturaleza humana y Seguridad Social", cit., pág. 1.053)

(17) GITRAMA: op. cit., pág. 44.

## II. EL MODELO FRANCES DE CONEXION ENTRE PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN SENTIDO AMPLIO.

Ya hemos visto que, por lo general, las prestaciones alimenticias familiares son prioritarias respecto de las prestaciones estatales.

Pues bien, por su importancia y por la influencia y aplicación futura pudiera tener para nuestro ordenamiento jurídico, nos parece provechoso exponer, si---quiera sea muy sucintamente, el sistema que el ordenamiento jurídico francés adopta en orden a la conexión entre las prestaciones familiares y las estatales.

Hemos de hacer constar, antes de nada, que el ordenamiento francés de Seguridad Social, entendida en --sentido amplio, difiere en gran medida del español en --cuanto a órganos administrativos, en cuanto a tipos de --prestaciones y en cuanto a instituciones sociales. Hay, pues, una falta de correspondencia entre uno y otro sis--tema. Por eso, las líneas maestras de la legislación --francesa no pueden ser tomadas al pie de la letra a la hora de pretender su aplicación al ordenamiento jurídi--co español. Pero, en cambio, si pensamos que son perfec--tamente aprovechables en nuestro ordenamiento jurídico algunos de los principios que inspiran la legislación --gala en esta materia.

Pasaremos ahora a examinar el sistema francés.

Ya hemos visto que la importancia práctica de la obligación alimenticia familiar decrece en nuestros días en razón de la creciente generalización del sistema de la Seguridad Social. El asegurado, por sí mismo o por su empresario, paga una cotización en contrapartida de la cual recibe, cuando acaece alguna de las contingencias previstas por la ley, el importe de las prestaciones a que tiene derecho. En la medida en que estas prestaciones de Seguridad Social aseguran sus necesidades, el asegurado se ve imposibilitado de ejercitar su crédito alimenticio contra sus familiares o parientes. Por eso, incluso las Cajas de Seguridad Social que han satisfecho las prestaciones están desprovistas de recursos contra aquéllos, ya que solamente han ejecutado la obligación a que venían obligadas como contraprestación de las cotizaciones recibidas, no siéndoles posible a estas más que perseguir a los terceros cuya falta ha generado el derecho a prestación; ahora bien, los parientes no han incurrido en responsabilidad alguna y, por tanto, vanamente puede pretenderse que paguen lo que no deben (18).

---

(18) Vide Henri, León et Jean MAZEAUD: "Leçons de Droit Civil". Tomo 12. 32 Vol. 5ª edic., por Michel de JUGLART. Edit. Montchrestien. París, 1972, pág. - 572.

Pero los indigentes pueden también ser socorridos en Francia por las Oficinas de Ayuda Social (antiguas Oficinas de asistencia)(19). La situación es en este caso muy diferente a la de la Seguridad Social. - El indigente aquí no ha pagado nada en contrapartida a los socorros que recibe; es sólo la colectividad quien soporta la carga de éstos. Más el deber caritativo de ayuda a los indigentes pesa, en primer lugar, sobre los familiares de éstos y, sólo después, sobre la sociedad en general; por eso, es normal que sean los parientes los obligados a reembolsar el importe de los auxilios allegados al pariente necesitado por la Ayuda Social para hacer frente a sus necesidades contempladas en la ley.

En base a esta consideración, el artº 141 del Código de la Familia y de la Ayuda Social dice, de forma muy genérica, que, a la hora de apreciar los recursos del postulante de los auxilios de la Ayuda Social, "se tendrán en cuenta... los ingresos profesionales y otros y el valor en capital de los bienes no productivos de rentas, que serán evaluados en las condiciones fijadas por los reglamentos de administración pública". Como podemos comprobar, este precepto no alude, específicamente

---

(19) Vide sobre esta materia el Título III del Código de la Familia y de la Ayuda Social francés, arts. 124 y sgs.

camente, para nada al cómputo, entre los recursos del postulante de estas prestaciones de Ayuda Social, de sus créditos alimenticios contra sus posibles parientes deudores.

Pero ello resulta claro de la combinación de los arts. 141 y 144 del precitado cuerpo legal. Según estos preceptos, las comisiones encargadas de examinar y, en su caso, de conceder las prestaciones de ayuda social deben incluir los créditos alimenticios entre los recursos del postulante; y, para ello, el artº 144, 1º del Código de la Familia y de la Ayuda Social dispone que "las personas constreñidas a la obligación alimenticia instituida por los artículos 205 y sgs. del Código civil, han de ser invitadas, con ocasión de toda petición de ayuda social, a indicar la ayuda que pueden prestar a los postulantes y a aportar, llegado el caso, la prueba de su imposibilidad de cubrir la totalidad de los gastos. La comisión de admisión fijará, teniendo en cuenta el total de su participación eventual, la proposición de la ayuda consentida por las colectividades públicas" (20).

---

(20) Algún autor francés, comentando este precepto, ha hecho constar que, si bien parece que el legislador habla de "todos los gastos", únicamente se refiere a los de hospitalización (vide pág. 544 del "Droit Social" de 1958: "Obligation alimentaire et législation sociale", por XXX).

El procedimiento de concesión de estas ayudas -- opera, en la práctica, de la siguiente forma: el soli- citante de las prestaciones de Ayuda Social debe justi- ficar la insuficiencia de sus propios recursos para -- autosatisfacer sus necesidades (los recursos persona-- les del postulante de la Ayuda Social han de ser siem-- pre inferiores al límite previsto por la ley). La comi- sión encargada de decidir sobre la petición del postu-- lante de estos auxilios sociales, después de haber --- apreciado las condiciones referentes a la edad o al es- tado físico de éste, procede a desarrollar una opera-- ción matemática, consistente en restar los recursos -- propios del solicitante del límite establecido por la ley para la concesión de estas ayudas. La prestación de ayuda social se establece en el límite de esta dife- rencia.

Cuando existen deudores de alimentos la opera--- ción es idéntica, pero según el artº 144-2º del Código de la Familia y de la Ayuda Social, la Comisión encar-- gada de decidir sobre la solicitud de prestaciones de Ayuda Social viene obligada a incluir, entre los recur- sos del solicitante, el importe de sus créditos alimen- ticios familiares. Pero, a la vez, estas comisiones - reciben competencia para apreciar y fijar el valor de las deudas de alimentos a que tienen derecho los soli- citantes de la Ayuda Social, sin que, en ningún caso, estén obligadas a adoptar la evaluación hecha por el -

propio deudor (artº 144, "in fine" del C. de la familia y de la Ayuda Social). Es claro que este precepto concede una amplísima libertad a las comisiones de admisión, que pueden rechazar la petición de ayuda social evaluando muy elevadamente los créditos alimenticios familiares del postulante de estos auxilios sociales.

¿Cómo conciliar esta competencia conferida a las comisiones de admisión, o a los órganos jurisdiccionales de la Ayuda Social en caso de recurso ante éstos, con las tradicionales prerrogativas que en esta materia de alimentos familiares corresponde a los tribunales ordinarios de justicia? ¿No hay aquí una usurpación de las funciones correspondientes a los tribunales civiles por parte de unos órganos administrativos (las comisiones de admisión)?

Pensemos que no, ya que la evaluación que hace la Comisión de admisión no constituye el objeto propio de su competencia, que no es otro que pronunciarse sobre los derechos de aquellas personas que solicitan los auxilios de la Ayuda Social; y la evaluación de la deuda alimenticia no es más que uno de los elementos necesarios para poder desarrollar esa competencia; por tanto, esa facultad de fijación de la cuantía de la obligación alimenticia familiar por parte de las comisiones de admisión tiene un alcance muy limitado, ya -

que, además, no puede ser impuesta a los deudores de --  
alimentos.

Por otra parte, los tribunales ordinarios no que--  
dan vinculados por las decisiones de estos órganos admi--  
nistrativos, que pueden ser perfectamente revisadas, so--  
bre todo cuanto la comisión de admisión ha fijado un im--  
porte distinto del posteriormente establecido por un --  
tribunal civil. En este sentido, conviene destacar el  
hecho de que la Comisión Central de Ayuda Social, en --  
una resolución de 3 de Marzo de 1957, admitió ya que la  
decisión del juez civil sobre alimentos se imponga a --  
las comisiones de admisión (21).

Pues bien, apreciados por estas comisiones el va--  
lor de los créditos alimenticios del postulante de Ayu--  
da Social, si la suma de los recursos personales de és--  
te, más el valor de sus créditos alimenticios familia--  
res, es igual o superior al límite previsto por la ley,  
la Ayuda Social le será denegada, con lo cual se pone --  
de manifiesto, una vez más, la subsidiaridad de la Ayu--  
da Social con respecto a la obligación alimenticia fami--  
liar.

---

(21) Sobre este aspecto, véase "Obligation alimentaire  
et legislation sociale", por XXX, en "Droit Social"  
de 1958, pág. 545. También J. PELISSIER: op. cit.,  
págs. 233 y sgs.



El hecho de que las comisiones de admisión tengan esa facultad de evaluar los recursos del postulante de la Ayuda Social obedece a razones de economía -- del gasto público, lo que nos parece muy loable; pero lo cierto es que, a veces, pueden producir resultados tremendamente injustos: privar a una indigente de la ayuda social cuando los criterios de evaluación se han empleado de forma inadecuada por las comisiones de admisión. Para evitar estos abusos la legislación francesa ha previsto dos procedimientos:

a) Ya hemos comprobado que la fijación de los recursos alimenticios del postulante de la Ayuda social por las comisiones de admisión es sólo una apreciación administrativa que no tiene otra misión que permitir a estos órganos pronunciarse sobre los derechos del postulante de la Ayuda social. Por esto, esa evaluación no se impone a los deudores de alimentos, que sólo -- pueden ser constreñidos por las decisiones de los tribunales ordinarios sobre esta cuestión.

Pues bien, si después de serle negada la ayuda social, el postulante de ésta lleva a juicio a sus deudores de alimentos, y si los tribunales ordinarios fijan las prestaciones alimenticias familiares en una cantidad inferior a la prevista por la comisión de admisión el solicitante de

la ayuda social puede pedir la revisión de la negativa a su petición por las comisiones de admisión<sup>1</sup>. Este procedimiento de revisión -- viene recogido en el artº 144 del Código de la Familia y de la Ayuda Social. Pero la redacción del precepto ha dado lugar a ciertas dudas, ya que prevé que "la decisión de la comisión puede ser revisada en base a una decisión judicial que rechace la demanda de alimentos o limite la obligación alimenticia a una cantidad inferior a la que había sido prevista por el organismo de admisión". Se pretendía deducir de aquí que la revisión era -- una posibilidad, y no una obligación, para la comisión encargada de decidir sobre la procedencia o improcedencia de la concesión de la ayuda social.

Pero este argumento literal no plantea serias dificultades, como dice FELISSIER (22), ya -- que al proseguir la lectura del 144 encontramos esta precisión: "la decisión de la comisión es igualmente objeto de revisión cuando ...". No se trata, pues de una facultad de re

---

(22) Vide su op. cit., pág. 234.

vision, sino de una obligación de revisar la decisión. Parece que esta decisión es la correcta, ya que la contraria habría privado a un indigente de la ayuda social cuando sus recursos económicos eran, en realidad, inferiores al límite previsto en la ley.

b) Como dice PELISSIER, el segundo procedimiento que permite proteger al postulante de la Ayuda Social es más revolucionario. Viene recogido en el artº 145 del Código de la Familia y de la Ayuda Social (23). Este precepto dispone que si el acreedor de alimentos no ejercita por sí mismo una acción para reclamar estos auxilios familiares, el Prefecto puede actuar entonces en lugar de éste. No estamos aquí en presencia de una acción ejercitada por el Prefecto en provecho de su departamento, cuya finalidad fuese un reembolso de las sumas pagadas por éste. Estamos solamente en presencia de una acción de alimentos ejercitada en provecho único y exclusivo del postulante de ayuda social, que le ha sido total o parcialmente denegada.

---

(23) Dice este precepto "qu'en cas de carence de l'intéressé, le préfet peut demander en ses lieu et place à l'autorité judiciaire la fixation de la dette alimentaire et le versement de son montant au département, à charge pour celui-ci de le reverser -

Lo que hace el Prefecto en este caso es solicitar al juez, en nombre del interesado, la fijación de la deuda de alimentos, para que después sea entregada al departamento en su totalidad. A continuación, el propio departamento entrega al beneficiario las sumas recibidas, aumentadas eventualmente con cuota de la ayuda social. No cabe duda de que este -- procedimiento puede ser calificado de revolucionario, si tenemos en cuenta que permite a una autoridad administrativa el ejercicio de un derecho que es personalísimo. Pero no cabe duda de que resulta profundamente eficaz y, en cierto modo, notablemente justo, ya -- que obliga a la familia a pagar la parte que le corresponda, descargando a la colectivi--dad de una carga que no tiene por qué sopor--tar.

La razón de lo anterior reside en que muchas veces los indigentes dudan en llevar a los -- tribunales a sus parientes que no cumplen vo--luntariamente el deber de prestar alimentos, encontrándose así privados de todo recurso --

---

au bénéficiaire, augmenté le cas échéant de la -- quote-part de l'aide sociale".

para hacer frente a sus necesidades, ya que la Ayuda Social les ha sido denegada al comprobarse la existencia de esos créditos alimenticios familiares en el "haber" del postulante. De ahí que esta acción del Prefecto vaya dirigida a asegurar la protección del indigente.

Esta muy afortunada medida -dice MAZEAUD- no afecta a la obligación de alimentos entre cónyuges, ni a la obligación de los esposos de contribuir a las cargas del matrimonio; sería deseable -continúa este mismo autor- extenderla a estas situaciones. El artº 708 del Código de la Salud pública concede, por otra parte, a los hospitales una acción directa contra los deudores de alimentos de personas que han tenido que ser hospitalizadas. Así la sociedad es quizá -dice MAZEAUD- el último deudor de alimentos, pero la familia viene obligada antes que nadie (24).

---

(24) Henri, Leon et Jean MAZEAUD: "Leçons de Droit Civil", cit., pág. 573.

Conviene precisar que en caso de concesión parcial de la Ayuda social hospitalaria, el departamento - paga el establecimiento hospitalario en cuestión - la totalidad de los gastos de hospitalización del beneficiario de la Ayuda Social, recuperándolos -- después a través de los dos procedimientos que con

Esto por lo que respecta a las prestaciones de Asistencia Social en Francia y a su relación con las prestaciones alimenticias familiares.

---

templan los arts. 146 y 149 del Código de la Familia y de la Ayuda Social.

El artº 146 concede al ente administrativo deudor de la ayuda social la posibilidad de recuperar el importe de las prestaciones concedidas, pudiendo dirigirse para ello: a) contra el que recibió la prestación de ayuda social venido a mejor fortuna; b) contra la herencia de éste: en este caso, la ley no limita el importe eventual de la deuda al activo de la herencia. De ahí el gran interés — práctico que, para los herederos del beneficiario de esta ayuda social, puede tener aceptar la herencia o beneficio de inventario; c) contra el donatario, cuando la donación ha sido hecha con posterioridad a la petición de ayuda social o en los cinco años precedentes a la misma (el fundamento de este supuesto es claro que descansa en una presunción del fraude); d) contra el legatario: en este caso, el recurso para recuperar el valor de lo prestado por la Asistencia social no puede — ejercitarse más que dentro del valor de los bienes legados, apreciado el día de la apertura de la herencia. El artº 146 pone, pues, en manos — del Prefecto la posibilidad —no la obligación— de ejercer este recurso.

El valor de las cantidades a recuperar es fijado por las comisiones de admisión, cuyas decisiones podrán ser ejecutadas según el procedimiento, descrito en el artº 196 del Código de la Familia y de la Ayuda Social (recaudación en vía ejecutiva). El procedimiento recaudatorio y las vías de ejecución son puramente administrativos y escapan de

De lo anteriormente expuesto puede deducirse -  
con absoluta claridad que la Ayuda Social es siempre -  
subsidiaria de la obligación alimenticia familiar (25).

---

la competencia de la jurisdicción ordinaria. Por su parte, el artº 148 del mismo cuerpo legal establece que el crédito que concede la Ayuda social puede llevar aparejado una garantía real, consistente en una hipoteca legal con la que son gravados los bienes inmuebles del beneficiario de estas ayudas.

Por su parte, el artº 149 del Código de la Familia y de la Ayuda Social reconoce que la colectividad deudora de la Ayuda social está "dentro del límite de las prestaciones concedidas, subrogada en los derechos del beneficiario en lo referente a los créditos pecuniarios de éste contra toda -- persona física o moral en tanto que esos créditos no sean incedibles ni intransmisibles y que la -- subrogación haya sido notificada al deudor".

Esta subrogación no se aplica, pues, a las deudas alimenticias, que, por su propia naturaleza, no -- son cedibles ni transmisibles. Pero, en lo que -- se refiere a otros tipos de deudas o de créditos, parece que la recuperación podrá ser automática -- desde el instante en que la subrogación le haya -- sido notificada al deudor.

La vía de recurso que establece el artº 149 del -- Código de la Familia y de la Ayuda Social se dife -- rencia de la del artº 146 de este mismo cuerpo le -- gal en que, mientras el recurso de recuperación -- regulado, por este último precepto es facultativo y el importe de las sumas a recuperar es fijado -- por la comisión de admisión, en cambio la subroga -- ción del artº 149 conduce a una recuperación to -- tal del importe de la ayuda, sin ninguna interven -- ción previa de la comisión.

Por el contrario, hemos podido comprobar más arriba que las prestaciones de Seguridad Social son - satisfechas con prioridad sobre las alimenticias familiares. Esto ocurre también en Francia, si bien con la excepción de la pensión suplementaria del Fondo Nacional de Solidaridad, que, integrada en el marco de la Seguridad Social, es la única de las prestaciones de esta clase que, hasta 1974, resultaba subsidiaria de la obligación alimenticia.

La pensión suplementaria fué creada en Francia por una Ley de 30 de junio de 1956, cuyo contenido se recoge en los arts. 684 a 711 del Código francés de la Seguridad Social. Esta prestación estaba destinada y lo está aún, a los ancianos más desheredados (artº 684 del Código de la Seguridad Social); era -como dice JAMBU MERLIN (26)- "una superprestación de vejez que - beneficiaría prácticamente a todos, asalariados y no - asalariados" y tendría por finalidad garantizar un mínimo de recursos a los ancianos, cuando las prestaciones de vejez procedentes de la Seguridad Social, más -

---

(25) La subsidiariedad de la ayuda social es destacada como una de las notas características de las prestaciones de esta figura jurídica por J.J.DUPEYROUX: "Droit de la Sécurité Sociale", cit, págs. 994-995.

(26) Vide Roger JAMBU MERLIN: "La Sécurité Sociale", cit.



los recursos personales de éstos, no alcancen el mínimo que se entiende debe poseer toda persona para vivir dignamente, y cuya cuantía era fijada por la propia ley. La prestación suplementaria viene destinada a rellenar esa diferencia.

Pues bien la prestación suplementaria del Fondo Nacional de Solidaridad es subsidiaria respecto de la obligación alimenticia familiar, ya que solamente es debida si la suma de esta pensión y los recursos personales del interesado no exceden del límite de recursos fijados por la ley. Y a la hora de computar los recursos del postulante, deben incluirse entre ellos los créditos alimenticios familiares de éste, ya que, conforme al artº 694 del Código de la Seguridad So--cial (precepto que hoy está derogado), "para la apreciación de los recursos de los interesados ha de to--marse en cuenta la ayuda que pueden prestarle las personas obligadas a la prestación de alimentos, insti--tuida por los arts. 205 y sgs. del Código civil".

---

pág. 180.

Sobre la prestación suplementaria del Fondo Nacio--nal de Solidaridad, vide, entre otros, J.DOUBLET: "Sécurité Sociale", cit. págs. 240 y sgs.; J.J. - DUPEYROUX: "Droit de la Sécurité Sociale", cit., págs. 425 y sgs.; "Obligation alimentaire et le--gislation Sociale", por XXX, cit., págs. 551 y -- sgs. de "Droit Social", de 1958.

Pues bien, el antiguo artº 696 y sgs. de ese mismo cuerpo legal concedía al Fondo Nacional de Solidaridad un recurso contra las personas obligadas a prestar alimentos familiares a los ancianos que se beneficiaban de la prestación suplementaria del Fondo. La finalidad de este recurso no era otra que recuperar las sumas previamente pagadas por el organo encargado de conceder estas prestaciones. Pero una ley de finanzas para 1974 ha suprimido los arts. 694 a 697 del Código de la Seguridad Social, que permitían al Fondo subrogarse en los derechos de los beneficiarios de la prestación suplementaria contra sus deudores de alimentos (27), - por lo que huelga ya exponer su mecanismo.

A través de lo expuesto hemos podido, pues, comprobar que, en Francia las prestaciones de la Ayuda Social, cuya fundamental característica -como dice DUPEYROUX- es que "no son concedidas más que en la medida en que el postulante no dispone de recursos suficientes para subvenir a las necesidades que expone" (28), son

---

(27) Vide J.J. DUPEYROUX: op. ultimam cit., pág. 426. Sin duda, este autor se refiere a la ley nº 1.128 de 21 de diciembre de 1973, J.O. de 23 de Diciembre, artº 13, que deroga los arts. 694 a 697 del Código de la Seguridad Social (vide SUZANNE DALLIGNY: "Essai sur les principes d'un Droit civil Socialiste", L.G.D.J., París, 1976, pág. 219).

(28) Op. cit., pág. 994. La noción de "recursos", según este mismo autor, hay que entenderlo de la ma

subsidiarias de la prestación alimenticia familiar.

Aunque con las lógicas diferencias puede decirse - que la ayuda Social desempeña en Francia un cometido se mejante al desarrollado por la Asistencia Social en España. Por eso, pensamos que puede resultar provechoso, - para el sistema español de Asistencia Social, adoptar - alguna de la vías de recurso que el ordenamiento fran-- cés concede a los órganos encargados de gestionar la -- Ayuda Social en orden a la recuperación de la prestacio nes de Asistencia Social.

Creemos, además, que esas vías deben ir dirigidas principalmente contra los familiares deudores de alimen tos del indigente que solicita los auxilios de la Asis tencia Social, ya que, de esta forma, se afirma el ca-- rácter principal y prioritario de la intervención fami liar respecto de la estatal, además de propiciar una ma

---

nera más amplia, es decir, comprensiva tanto de -- las rentas de trabajo, como de la rentas del patri monio, de las ayudas familiares e, incluso, de las prestaciones de la Seguridad Social o de otros re-- gímenes sociales. Sobre la subsidiariedad de la -- Ayuda Social en Francia, vease, entre otros, R. SA- VATIER: "Les metamorphoses économiques et sociales du Droit civil d'aujourd'hui", cit., págs. 262 y - sgs.; EDMOND-NOËL MARTINE: op. cit., pág. 668.

yor extensión y eficacia de la Asistencia Social, que, ante la certeza de poder recuperar, total o parcialmente, sus prestaciones, será concedida con mayor generosidad y aplicada a mayor número de personas indigentes.

### III. NECESIDAD DE COORDINACION ENTRE ESTAS FIGURAS JURIDICAS EN DERECHO ESPAÑOL.

El siglo XIX, momento en que se redacta nuestro C.c., se asienta sobre los fundamentos de la filosofía liberal, para la que el bien máspreciado del ser humano venía constituido por la conquista del mayor número de libertades públicas y derechos individuales. En este sentido caminó la legislación decimonónica, que, indudablemente, alcanzó elevadas cotas en cuanto a la -- conquista de las libertades formales. Pero se desprecupó de otro factor de indudable importancia: la igualdad social.

Pensamos que nuestro C.c. debe recibir, por ello, en algunas de sus instituciones, una orientación "más social", y debe en consecuencia, dejar de ignorar un hecho tan importante como la Seguridad Social (entendida en sentido amplio), que, como hemos visto, únicamente cita en su artº, 1.924, a la hora de establecer la prelación de créditos en el concurso de acreedores; y

ello solamente tras la reforma que en el texto de este precepto se introdujo por una ley de 17 de Julio de -- 1958. Sólo de esta forma seguiremos el camino del progreso, que parece ir dirigido en el sentido de potenciar, junto a la libertad, la igualdad social de las -- personas. Lo contrario supondría ir en contra de la -- evolución social de nuestro tiempo.

Creemos que, al igual que ha ocurrido en Francia, -- sería muy provechoso conectar las instituciones de Seguridad Social y Asistencia Social y pública con las -- instituciones civiles familiares y, principalmente, con la obligación legal de alimentos entre parientes. De -- esta unión lo único que perseguimos conseguir es un -- fortalecimiento de la institución familiar, que, de -- ningún modo, puede quedar sometida a un rigido control estatal. El objetivo final de la coordinación de estas dos instituciones no debe ser otro que la prioridad y prepotencia de la familia y de sus instituciones, frente a la creciente ingerencia del Estado en ese ámbito. Quizás resulte ilustrativo al respecto el hecho de que, en Francia, el cuerpo legal que regula las relaciones entre la familia y la Ayuda Social (equivalente de lo que en nuestro país es la Asistencia Social) se denomine "Code de la Famille et de L'Aide Sociale", es decir, coloque en primer término a la familia y, en segundo, -- a la Ayuda Social. Tal vez no estuviera demás que, en

nuestro país, que está modificando y reformando muchas de sus instituciones, apareciera un texto legal semejante al francés.

Al referirnos a la necesidad de reformar nuestro ordenamiento jurídico en esta materia, no estamos pensando en tirar por la borda algunas viejas instituciones civiles -como la obligación de alimentos entre parientes-, sino apuntalarlas y darlas un mayor impulso y agilidad, para que, de esta forma, cobren una mayor vigencia y aplicabilidad. Hablamos de "reforma", lo -- que significa reconocer que ha habido una evolución; y la evolución no significa la desaparición o destrucción de una figura jurídica, sino reconocer que permanece -- lo esencial de ésta, aunque hayan podido existir modificaciones o alteraciones mas o menos importantes dentro de la misma.

Resulta, pues, conveniente coordinar el Derecho de familia con el de la Seguridad Social (entendida ésta en sentido amplio), respetando este último los postulados fundamentales de aquel, pero corrigiendo al propio tiempo las "deficiencias sociales" del primero. Ello -- no implica su destrucción o desaparición, sino solamente su reforma, ya que, como indica RIPERT, "cuando se modifica el alcance de una norma jurídica para exten--derla o restringirla en razón de consideraciones nuevas

es con el fin de conservarla y no de destruirla. Se podría sostener igualmente que se mantiene así su verdadero sentido" (29).

Ante la aparición, y ulterior desarrollo, de la legislación social, algunos autores han afirmado, sobre todo en Francia, que la Seguridad Social ha venido a cumplir modernamente la función que, tradicionalmente, venía desarrollando la familia. En este sentido es de destacar la afirmación de DURAND, para quien "las instituciones de Seguridad Social han sustituido al grupo familiar; han transformado, a la vez, la estructura de estos grupos y las relaciones jurídicas que unen entre sí a los miembros de la familia" (30). Por su parte, SUZANNE DALLIGNY, se plantea la siguiente cuestión: la obligación de alimentos, "¿no debe ser transferida acaso de la familia al Estado, el cual mediante su servicio de Ayuda Social, asuma la carga de aquellos que por su edad o su salud son incapaces de cubrir por si mismos sus necesidades?" (31).

---

(29) Vide "Les forces créatrices du Droit", cit., pág. 28

(30) Vide P. DURAND: "La política de Seguridad Social y la evolución...", cit., pág. 430 (El subrayado es nuestro).

(31) Vide SUZANNE DALLIGNY: "Essai sur les principes - d'un Droit civil socialiste", L.G.D.J., París. -- 1.976, pág. 218.

Creemos que no es este el camino que debe seguirse para con la obligación legal de alimentos entre parientes. La Seguridad Social no puede producir la desaparición de la obligación alimenticia familiar; lo único - que puede hacer es, desde el punto de vista del alimentista que se encuentra en una situación de necesidad, - si ésta procede de alguno de los eventos contemplados y protegidos por la normativa de la Seguridad Social, - reducir -pero no eliminar- los supuestos objetivos en que los alimentos familiares hayan de ser prestados, - al poder contar el necesitado con las prestaciones de Seguridad Social, que, si no satisfacen totalmente sus necesidades, habrán de ser colmadas y completadas por las alimenticias familiares. Por lo que respecta al -- alimentante, las prestaciones de Seguridad Social, si aquel está afiliado y reúne las demás condiciones exigidas por la ley, lo único que hacen es aumentar su capacidad económica y, por ende, favorecer la posibilidad de que pueda prestar alimentos a algún pariente necesitado.

Por eso, podemos afirmar, con el profesor COSSIO, - que "no deja de ser una exageración, oculta bajo frases brillantes, la idea de que la Seguridad Social haya venido a producir una radical transformación en el orden de la ..... familia, y en tal sentido, una quiebra de los principios clásicos informadores del Derecho civil" (32)

---

(32) Vide A. DE COSSIO cit., pág. 85.



El propio desarrollo de la obligación alimenticia familiar en algunos países (como la U.R.S.S., donde se recoge esta obligación familiar entre ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas y afines en primer grado), al tiempo que la conexión de esa institución familiar con el Derecho social (como ocurre en Francia), son hechos que vienen a demostrarnos claramente que la obligación alimenticia familiar está lejos de fenecer y de ser sustituida por la actividad estatal.

Y éstos nos parece correcto, ya que la política estatal debe ir dirigida a favorecer y a salvaguardar la familia. En este sentido, cabe decir que la obligación alimenticia familiar viene a favorecer la solidaridad y la cohesión entre las personas que están ligados por un vínculo de parentesco, es decir, que pertenecen a una misma familia. Es por esta razón por lo que no nos parece correcta la afirmación de DALLIGNY en el sentido de que "mientras el Derecho socialista deje subsistir la obligación alimenticia legal, parece que debería ser para el sólo hecho de descargar tanto a la colectividad como a los fondos públicos, rechazando todo escrúpulo familiar de orden pecuniario y burgués (33).

---

(33) Vide S. DALLIGNY: op. cit., pág. 220.

La razón de la pervivencia de la obligación alimenticia familiar no puede estar motivada por el simple hecho de que sus prestaciones puedan constituir un alivio económico para la colectividad, sino porque es una institución que fomenta la solidaridad y el refuerza los vínculos y lazos de parentesco entre los miembros de una familia. No son, pues, consideraciones económicas las que hacen aconsejable la pervivencia de la obligación alimenticia familiar, sino otras de carácter ético y social más elevado.

Quizás por esa razón DALLIGNY acaba reconociendo que ni el legislador socialista, ni "a fortiori" el nuestro (se refiere al francés actual), han creído poder llegar aún hasta el término de la evolución, es decir, a dispensar enteramente a la familia de su obligación alimenticia y poner ésta exclusivamente a cargo del Estado o de otra colectividad pública" (34). Pero quizás la razón de este hecho haya que buscarla en la siguiente consideración: la intervención de un organismo no estatal no debe tener por efecto, en el plano moral y ético, vaciar de todo su contenido el deber de asistencia recíproca que debe existir entre todos los miembros de un mismo colectivo familiar. Más también es cierto que no existe razón alguna para que la sociedad soporte sobre sus hombros unas cargas que deben ser competencia normal de los familiares y parientes del necesitado, cuando éstos tengan los recursos suficientes

(35).

La normativa de Seguridad Social no debe producir, en ningún caso, la pérdida del sentido de la responsabilidad a los miembros de esa institución de Derecho Natural que es la familia, a la que, no en balde, CICERON - definió como "principium urbis et quasi seminarium rei publicae". La Seguridad Social no puede devenir nunca - elemento corruptor de los principios de carácter ético y moral que deben presidir las relaciones familiares, - sino, antes bien, debe constituirse en acicate y baluarte para la defensa de esos valores familiares.

Por otra parte, pensamos que la Seguridad Social -independientemente de lo expuesto hasta ahora- no puede sustituir o reemplazar la función de la obligación alimenticia familiar por las siguientes razones:

a) porque el sistema español de Seguridad Social, aunque tiene una vocación universal, no cubre a todos los ciudadanos, que, por tanto, ante una situación de necesidad, pueden acudir siempre (si no están incluidos en el ámbito de la Seguridad Social) a la obligación alimenticia familiar:

---

(35) Vide en este sentido P.DURAND: "La política de Seguridad Social...", cit., pág. 433.

b) porque, cuando acaece un evento dañoso, las -- prestaciones de Seguridad Social no siempre suelen ser de una cuantía suficiente como para poder hacer frente a todas las necesidades que se le planteen al beneficiario, por lo que la obligación alimenticia familiar podrá colmar perfectamente esas "deficiencias" de la Seguridad Social:

c) porque no sólo suelen ser insuficientes las -- prestaciones que concede la Seguridad Social, sino que, además, el sistema de ésta no cubre la totalidad de los riesgos que pueden acechar a una persona sino solamente los que tipifica su legislación; por eso, frente a la -- protección que la Seguridad Social ofrece con respecto a unos riesgos concreta y específicamente tipificados, la obligación alimenticia familiar puede prestar una -- protección frente a cualquier riesgo, que pueda devenir siniestro, y pueda incidir sobre cualquier persona (36).

De las anteriores consideraciones creemos que se desprende claramente la necesidad de conectar la obligación alimenticia familiar con la Seguridad Social en -- nuestro ordenamiento jurídico. El método que, para -- ello, podría adoptarse en nuestro país puede inspirarse netamente en el que se adopta en el Derecho francés.

---

(36) Véanse consideraciones análogas en J. CARBONNIER: op. cit., pág. 421.

Pensamos que, si existe una identidad de fundamento y de fines entre las dos figuras jurídicas que ocupan nuestra atención, hay razones suficientes como para buscar una coordinación y armonización entre ellas. De ello solamente podría derivarse una mayor fluidez, agilidad y cohesión para estas dos instituciones.

Por lo que respecta a la coexistencia entre las prestaciones alimenticias familiares y de Seguridad Social "stricto sensu", no plantean ningún problema. Las prestaciones de Seguridad Social deben ser satisfechas, en la cuantía previamente fijada por la ley, una vez acaezca el supuesto de hecho (siniestro) contemplado en ésta, con independencia de que la persona siniestrada tenga o no un eventual derecho a alimentos familiares. El juez, a la hora de computar la situación de necesidad de esa persona siniestrada (en el caso de que ésta solicite le sean prestados alimentos familiares), deberá computar entre sus recursos los créditos que ésta pueda ejercitar o haya ejercitado frente a la Seguridad Social. Esto debe ser así siempre que la Seguridad Social mantenga su estructura y conformación actual, pero no cuando sea modificada en el sentido de que todos los ciudadanos -por el mero hecho de serlo-, con independencia de que sean o no trabajadores, tengan derecho a los beneficios de la Seguridad Social, y ésta sea, además, financiada con cargo a los presupuestos generales del Estado. En este caso -como consecuen

cia de la prioridad de la solidaridad familiar frente a la social- la solución debe ser prácticamente la misma que la que exponemos a continuación para la Asistencia Social.

En el caso de la relación entre la obligación -- alimenticia familiar y la Asistencia Social la solución debe ser distinta. Ya hemos visto que las prestaciones de Asistencia Social son subsidiarias y complementarias de la obligación alimenticia familiar, porque no parece correcto imponer a la sociedad cargas que el propio grupo familiar puede y debe asumir (37).

Pues bien, ante la posibilidad de que una persona con derecho a alimentos familiares solicite los auxilios de la Asistencia Social, parece que, "a priori", en buena lógica se le debe responder negativamente, dado que no le será posible, por hipótesis, demostrar que se encuentra en la situación de necesidad que, según - el artº 36.1 de la L.G.S.S., constituye el presupuesto esencial y básico para la concesión de estas ayudas sociales; salvo el caso de que el postulante haya solicitado ya esas prestaciones familiares y éstas le hayan sido satisfechas, pero no en una cantidad tal como pa-

---

(37) Las consideraciones y planteamientos que hacemos para con la Asistencia Social pueden ser aplicados, "mutatis mutandis", con respecto a la Asistencia pública.

ra colmar absolutamente sus necesidades.

La negación de las prestaciones de Asistencia Social es, pues, en este caso una de las opciones posibles. La otra opción, que ya hemos visto ha sido adoptada por el ordenamiento jurídico galo, consiste en la subrogación de los entes encargados de la gestión de la Asistencia Social en los derechos de los acreedores alimenticios que solicitan estos auxilios sociales, -- frente a sus parientes o familiares deudores, si bien previamente los entes a cuyo cargo está la gestión y administración de la Asistencia Social (38) deberían adelantar las cantidades necesarias a esas personas indigentes. Con este procedimiento se lograría una mayor rapidez y celeridad en la satisfacción de las necesidades de estos postulantes de prestaciones sociales.

En definitiva, el procedimiento que proponemos, inspirándonos en el modelo francés, para armonizar las prestaciones alimenticias familiares y de Asistencia Social, no es otro que el siguiente: La ley debe fijar el nivel mínimo de ingresos personales que no debe alcanzar un sujeto para tener derecho a la percepción de las prestaciones de Asistencia Social. Cuando una per-

---

(38) El I.N.P. y las mutualidades laborales, a tenor de los arts. 196, 1, e) y 197, 1, c) de la L.G.S.S., -- respectivamente.

sona afirme que solicita estas prestaciones porque carece de recursos personales propios, se le debe exigir -- por los organos encargados de la concesión o denegación de estas prestaciones sociales que muestre su carencia de recursos y la consiguiente necesidad (prueba de la necesidad). Comprobados estos extremos, esos organos deben conceder la correspondiente prestación, bien en su totalidad o bien hasta que complete el nivel de recursos -- que la ley fija. Para este último supuesto, el valor de la prestación de Asistencia Social debería venir determinado por el resultado de la siguiente operación matemática: límite de recursos fijado por la ley para la concesión de estas ayudas, menos recursos personales -- del postulante. Con un ejemplo quizás se entienda mejor el planteamiento anterior. Supongamos que la ley fija el nivel máximo de recursos de una persona, para que pueda solicitar prestaciones de Asistencia Social, en 150.000 ptas. anuales. Si el indigente tiene cero -- de recursos personales, la prestación de Asistencia Social será de 150.000 ptas. anuales de cuantía; si el solicitante tiene, por el contrario, unos recursos personales de 70.000 ptas. anuales, la prestación social será de 80.000 ptas. anuales (150.000 ptas. - 70.000 ptas. = 80.000 ptas.).

A la hora de la concesión de estas prestaciones de Asistencia Social, deberán computarse, entre los re cursos personales del postulante de estas ayudas, sus



créditos alimenticios familiares.

Pensamos que, en el caso de que el postulante de la Asistencia Social sea titular de un crédito de alimentos familiares, sería conveniente que, para dar mayor agilidad e impulso a la solución de estas situaciones de necesidad, indicara cuáles son los parientes que, a tenor de nuestro Código civil, vienen obligados a prestar alimentos.

En este supuesto, los organos encargados de la concesión o denegación de las prestaciones de Asistencia Social, según lo apremiante de la necesidad padecida por el solicitante de esos auxilios sociales, podrían optar entre seguir un procedimiento análogo al establecido por el art 145 del Código de la Familia y de la Ayuda Social francés, es decir, esos organos encargados de la concesión o denegación de las prestaciones sociales ejercitarían la acción de alimentos familiares del postulante, no en beneficio propio, sino en provecho exclusivo de este último, a quien se entregaría el importe de la correspondiente prestación familiar, eventualmente incrementado con las de Asistencia Social, en la medida que resultare pertinente; o hacen efectiva la prestación social en la cuantía procedente (= límite fijado por la ley -recursos personales, excluido el valor de los alimentos), subrogandose después esos organos, a que antes nos hemos referido, en los

créditos alimenticios del solicitante de los auxilios de la Asistencia Social frente a sus familiares obligados.

Con la adopción de estas medidas se evitarían las dificultades psicológicas y el orden afectivo que se oponen, frecuentemente, a que, por ejemplo, un ascendiente tratase, por vía judicial, de exigir a sus hijos el cumplimiento de la correspondiente obligación alimenticia familiar, pues en estos casos la práctica viene siempre a demostrar que los procesos familiares son siempre difíciles. Han sido muchos los padres necesitados -normalmente ancianos- que se han abstenido, por una resignación afectuosa, de perseguir judicialmente a sus hijos obligados a socorrerles. Por el contrario, la Administración no tendría los mismos escrúpulos afectivos que los padres, a la hora de recurrir a los tribunales, para que los hijos cumplan con la obligación legal que se les impone en el artº. 143 del C.c.

Creemos que con los mecanismos anteriormente expuestos resulta fortalecida la obligación alimenticia familiar, ya que, al ser empleada profusamente, recupera, indirectamente, un vigor que parecía haver perdido. Por otra parte pensamos que, con la adopción de las medidas más arriba expuestas, se obliga a los familiares a tomar conciencia del cumplimiento de sus deberes alimenticios familiares, que, si no los cumplen volun-

tariamente podrán serles impuestos forzosamente por los tribunales de justicia, con lo que, también indirectamente, vienen a potenciarse los lazos de solidaridad familiar.

Otra ventaja de la adopción del procedimiento propuesto para relacionar la obligación alimenticia familiar con la Asistencia Social viene dada por la posibilidad de evitar -cosa que no sucede en el Derecho francés- que los entes encargados de la concesión o denegación de estas prestaciones sociales tuvieran competencia para evaluar la capacidad económica de los alimentantes. También podría evitarse de este modo la posibilidad de que el postulante de los auxilios de la Asistencia Social recurriera -como también ocurre en el Derecho francés- ante los tribunales de justicia en los casos en que los órganos administrativos encargados de la concesión o denegación de las prestaciones sociales le hubieran denegado el derecho a éstas, como consecuencia de una errónea o intencionada apreciación (siempre muy elevada y por encima de la realidad) de la capacidad económica del alimentante.

Otra indudable ventaja que proporcionaría la adopción del sistema más arriba indicado, que redundaría en una mayor agilidad y "utilización" de las prestaciones de Asistencia Social, sería la eliminación de la posibilidad de que los órganos administrativos encargados de la gestión de estas prestaciones denegaran, casi sistemáticamente, los auxilios de la Asistencia Social, ya que, al

subrogarse en los créditos alimenticios familiares del solicitante (o ejercitarlos por cuenta de éste), tendrían la certeza de que podrían recuperar, en la mayoría de los casos, las cantidades que previamente le -- fueron entregadas. De esta forma, se podrían extender los beneficios de la Asistencia Social a un número mayor de personas que en la actualidad, ya que los recursos de ésta, al ser recuperables en todo o en parte -- las sumas previamente adelantadas por ella, sufrirían una merma muy inferior a la que sufren con el actual sistema.

Con la adopción del procedimiento que hemos propuesto, al ser los tribunales los que fijarían la cuantía de las prestaciones alimenticias, se evitaría también el que alimentante y alimentista llegaran a un acuerdo en orden a demostrar que el primero apenas puede prestar alimentos al segundo (o que puede prestar una cantidad realmente inferior a sus posibilidades), para, de este modo, trasladar su responsabilidad a la Asistencia Social; lo que puede ocurrir fácilmente, da dos los vínculos de parentesco entre ambos. No desconocemos que, en estos casos, se deberían agilizar al máximo los trámites procesales para la reclamación judicial de los alimentos. Pero ésta es una cuestión que desborda el marco de este trabajo y que, por tanto, no abordaremos.

No debemos perder de vista que, con la adopción del sistema propuesto, las prestaciones de Asistencia Social continuarían teniendo un carácter subsidiario - y complementario de los alimentos, con lo que se evitaría que las familias con recursos suficientes descargaran sobre la sociedad los deberes que la ley les impone con respecto a sus familiares o parientes necesitados; lo contrario conllevaría el enorme peligro de destruir los vínculos de solidaridad familiar que, como - hemos visto, son el fundamento de esta obligación alimenticia.

Pensamos que la solución que proponemos (adelantarse previamente el importe de los alimentos familiares por la Asistencia Social) no sería extraña al artº 1.894 de nuestro C.c., que, en su primer párrafo, establece lo siguiente: "cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que - los dió por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos". Creemos que lo único que debería esclarecer la legislación de Asistencia Social, de acoger la solución que hemos propuesto, es que no anticipa las sumas correspondientes al importe de la obligación alimenticia familiar "por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos", sino todo lo contrario. Siendo ésto así, no hay ningún obstáculo legal aparente para que se adopten -- las medidas que ya hemos propuesto.

A propósito de los planteamientos que venimos --- adoptando, la cuestión de que las prestaciones alimenticias familiares sean adelantadas por la Asistencia Social nos recuerda aquel supuesto en el que la Seguridad Social, si hay un tercero responsable civil del accidente de trabajo, una vez satisfechas las prestaciones correspondientes por ésta, pueden dirigirse contra este mismo tercero responsable reclamándole el costo de las prestaciones que ha tenido que pagar al accidentado. -- La acción de repetición puede dirigirla, en estos casos, la Seguridad Social contra, el tercero responsable en vía civil al amparo de los artsº. 1.902 y 1.903 del C.c. Como dice ALONSO OLEA, esta solución es la que parece -- más correcta, "por mucho que se afirma que la responsabilidad del asegurador deriva del contrato de aseguramiento y no del acto del tercero, puesto que sin la -- existencia de éste el asegurador no hubiera tenido de qué responder, pese al contrato" (39). El Tribunal Supremo tiene declarado, corroborando lo anterior, en -- sentencia (Sala 1ª) de 20 de Febrero de 1.976, que es doctrina general que, en estos casos, "el asegurador, -- pagada la indemnización, se subroga en los derechos y acciones del asegurado" contra los autores responsables del daño (40). Pero conviene recordar que es la Seguridad Social quien, en un primer momento, satisface --

---

(39) Vide sus "Instituciones...", op. cit., pág. 155.

(40) En el mismo sentido, vide STS (Sala 1ª) de 24 de Febrero-1976.

las prestaciones que el acaecimiento del accidente genera, repitiendo más tarde su costo contra el tercero responsable. El mecanismo es, "mutatis mutandis", muy parecido en su fundamentación al que nosotros proponemos para armonizar y coordinar las prestaciones alimenticias familiares y las de la Asistencia Social. Con ello creemos, coincidiendo con CARBONNIER, que "el crédito alimenticio ejercitado por administraciones a -- quienes la posibilidad de contienda no abrumaría seguramente- estaría llamado a cobrar nuevo vigor" (41).

El sentido de la relación que, a lo largo de este trabajo, hemos venido proponiendo entre la Seguridad Social (en sentido amplio) y la obligación alimenticia familiar no parece ajeno a nuestra moderna Constitución. En el artº 50 de esta Super-ley nuestro legislador constitucional con un indudable sentido de la modernidad y de la evolución histórica y con la clara intención de -- afirmar la persistencia de las obligaciones familiares a pesar del inequívoco desarrollo y auge que en el futuro reciba nuestra legislación social, declara que "los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. --

---

(41) Vide su op. cit., pág. 421. En el mismo sentido se manifiesta JOSSELAND, op. cit., pág. 304, para -- quien "parece que estamos asistiendo a un brote -- de vitalidad y a un refuerzo de esta vieja insti-





más agresiva y pujante política intervencionista que - el Estado moderno viene desarrollando en el marco familiar.

Nuestra Constitución determina en su artº 39.1 - que "los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia", pero sin intentar destruirla ni suplantarla. Es en este contexto como - debe ser entendido ese inciso, antes subrayado, del -- artº 50 de nuestra Constitución ("... y con independen-  
cia de las obligaciones familiares...").

Este precepto constitucional viene a enlazar así perfectamente con los puntos de vista que hemos venido defendiendo a lo largo de esta tesis.

Pensamos que esta misma solución debe adoptarse, en el futuro, con respecto a la Seguridad Social, cuando ésta sea financiada en su totalidad con cargo a los presupuestos generales del Estado; situación ésta que, de seguir la creciente participación estatal en la cobertura de los gastos de la Seguridad Social, no, dudamos acabará por imponerse. Tal vez un indicio de que esta línea sea la que siga nuestro país en el futuro lo encontramos en el artº 41 de nuestra Constitución, cuando afirma que "los poderes públicos mantendrán un regimen público de Seguridad Social para todos los ciudada-  
nos que garantice la asistencia y prestaciones socia-

les suficientes ante situaciones de necesidad, especial  
mente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones  
complementarias serán libres".

## C O N C L U S I O N E S

A la vista de lo expuesto en los capítulos anteriores, creemos que podemos formular las siguientes conclusiones finales:

#### P R I M E R A

La familia ha tenido, a lo largo de la Historia, una enorme importancia política. Todos los regímenes políticos, del signo que sean, han intentado, en mayor o menor medida, influir en su seno. Modernamente, la intervención estatal en el marco familiar se realiza, en gran medida, a través de la Seguridad Social.

#### S E G U N D A

Las causas que hoy motivan la intervención del Estado en el ámbito familiar vienen determinadas principalmente por la pérdida del tradicional "rol" asegurador de esta institución respecto de sus miembros, a conse---

cuencia de su proletarización y atomización, que han -- originado una pérdida de la extensión, cohesión y estabilidad que la caracterizaron en el pasado, lo que, a -- su vez, se traduce en una quiebra del sentimiento de so-- lidaridad entre sus miembros. Al verse la familia ac-- tual incapacitada para cumplir con su tradicional fun-- ción aseguradora, el Estado ha tenido que venir a desa-- rrollar esa función a través de la Seguridad Social. La comunidad nacional viene así a sustituir la acción de -- la familia respecto a sus nacionales.

### T E R C E R A

La función a desarrollar por el Estado, a tra-- vés de la Seguridad Social, en el marco familiar debe -- ir dirigida a la consecución de un doble objetivo: a) -- Reconocer la existencia de la familia y su natural auto-- nomía; y b) Proteger la función social que la familia -- desarrolla, suministrándole los medios económicos nece-- sarios para que pueda realizar su cometido; y no conoce-- mos otra institución que puede cumplir mejor este come-- tido que la Seguridad Social. De esta forma, la Seguri-- dad Social fortalecería a la familia, cuya importancia es obvia.

### C U A R T A

La Seguridad Social se inspira en unos crite--

rios morales diferentes a los del Derecho civil. Trata de proteger a las personas que se encuentran en una situación de necesidad, sin tener en cuenta previamente -- la naturaleza de la relación familiar o parental que -- pueda generar esa protección de los beneficiarios, con lo que, muchas veces, ofrece un tratamiento diferente y contrapuesto al Derecho civil. Muchas veces lo decisivo para que la Seguridad Social desarrolle su actividad -- protectora no son los vínculos de sangre, sino la convivencia y la dependencia económica de un beneficiario -- respecto de un asegurado. Ha hecho, pues, acto de pre-- sencia una nueva realidad sociológica, en cuya consolidación el Estado parece estar jugando un gran papel, a través precisamente de la Seguridad Social. Y esta nueva realidad todavía no ha sido asimilada por el Derecho de familia.

#### Q U I N T A

Para una gran mayoría de las familias españo-- las, la regulación que el Código civil hace del naci--- miento, del matrimonio y de su regimen económico, de la muerte y de la herencia, apenas significa algo. Para -- los que sólo viven de su trabajo tendrán, en cambio, un gran significado las prestaciones de Seguridad Social -- que origine el nacimiento de un hijo, o las generadas -- por la muerte (por ejemplo, por accidente) de una persona asegurada, o las que provoca el matrimonio. De este

modo, muchas instituciones civiles tradicionales quedan difuminadas o prácticamente, inaplicadas, como consecuencia de la pujanza del nuevo Derecho de la Seguridad Social.

#### S E X T A

Resulta necesaria una profunda armonización y sintonía entre nuestro Derecho civil y la normativa de Seguridad Social. Ello se traducirá en la cobertura de un claro tinte social de algunas de las instituciones de aquél. En lo que respecta al Derecho de Familia, la relación de éste con esa nueva rama jurídica que es la Seguridad Social supondrá una integración o coordinación que siempre le resultará beneficiosa, impidiendo la --- desintegración del primero por la segunda.

#### S E P T I M A

La acción de la Seguridad Social en el marco familiar debe ir dirigida a suplir los fallos de la "seguridad familiar". Pero de ninguna forma debe pensarse que la función aseguradora de las personas corresponda en exclusiva al Estado, que, a través de la Seguridad Social, habría venido a sustituir a la familia. El Estado, por un exceso de actividad, no debe atentar contra las funciones y misiones que todavía hoy la familia puede y debe cumplir, porque ésta es una institución de or

den natural, anterior al propio Estado. Por eso, la Seguridad Social no debe provocar la arterioesclerosis - de la familia, sino la potencia y vitalidad máxima de - este instituto. La intervención estatal tendrá justifi- cación, por ejemplo, cuando cualquier ciudadano, con -- sus propios recursos y/o con los de su familia, no pue- da hacer frente a los gastos de una enfermedad o de la vejez, o si no puede atender al mantenimiento de sus -- propios hijos.

En definitiva, la sociedad no puede sustituir a la familia en la función tuitiva que ésta realiza res- pecto de sus miembros, sino sólo suplirla en lo que por si misma no pueda conseguir. Aquí radica el enorme pe- ligro que la Seguridad Social puede encerrar para la fa- milia.

#### O C T A V A

La penetración de la normativa de Seguridad So- cial en el marco del Derecho de familia no es sino una manifestación pormenorizada de ese más amplio fenómeno que la doctrina conoce como publificación del Derecho - privado. Efectivamente, el Derecho de familia, que es una rama del Derecho civil, se ve incidido en muchas de sus instituciones y principios cardinales por el Derecho de la Seguridad Social, que no es sino una rama del De- recho Administrativo, concretamente un Servicio público.



Esa influencia de la Seguridad Social sobre el ordenamiento familiar, que, unas veces resulta positiva, y - otras negativa, se manifiesta principalmente en el matrimonio, en el deber de socorro entre cónyuges y en - el ámbito de la obligación alimenticia familiar.

#### N O V E N A

La obligación alimenticia familiar, que para nuestro Código no es un efecto del matrimonio, sino de algo más amplio (los vínculos familiares y de parentesco), es quizás la institución jurídico-familiar donde más claramente pueden observarse las relaciones, el paralelismo y la incidencia de la normativa de Seguridad Social sobre el Derecho de familia, lo que no tiene nada de extraño si se piensa que ambas figuras se mueven en un mismo campo de necesidades materiales.

#### D E C I M A

Las repercusiones más importantes que, en el marco de la tradicional obligación alimenticia familiar, ha tenido la aparición de la Seguridad Social son las - siguientes:

- a) Una ampliación del sujeto pasivo de la tradicional obligación alimenticia familiar (I.N. P., mutualidades laborales, muturas patrona---

les...), que determina la aparición de nuevos sujetos obligados a prestar auxilio a los que se encuentren en situaciones de necesidad protegidas por la Seguridad Social.

b) Una ampliación de los sujetos acreedores de alimentos como consecuencia de la aparición - de las denominadas "personas a cargo".

c) Una disminución de los supuestos objetivos necesarios de la obligación alimenticia familiar, la cual, a tenor de lo dispuesto en el - artº 146 de nuestro C.c., requiere para su nacimiento que quien reclama los alimentos se -- encuentre en una situación de necesidad. Pues bien, si una persona sufre uno de los aconteci- mientos que la normativa de Seguridad Social - tifica como generador de prestaciones, recibirá los recursos de ésta, lo que, a su vez, - produce una disminución de la necesidad sentida por el indigente.

d) Una incidencia favorable sobre la fortuna o medios económicos de las personas obligadas a prestar alimentos, es decir, mediante la Seguridad Social se refuerza la base económica de la familia y, por ende, "el caudal o medios" - de los alimentantes.

e) Un enorme impacto psicológico en muchas de las personas llamadas a prestar alimentos, en el sentido de que la Seguridad Social ha debilitado la solidaridad familiar de los alimentantes para con los alimentistas. Al poder tener estos últimos derecho a prestaciones de Seguridad Social, la obligación de alimentos se hace menos urgente y encuentran un cómodo pretexto para eludir su cumplimiento.

#### O N C E A V A

A pesar de lo anterior, no puede sostenerse, como han pretendido algunos autores (ROUAST, DURAND, RI--PERT, BOULANGER, MARTY et RAYNAUD, DALLIGNY ...) que la Seguridad Social haya sustituido y desplazado a la tradicional obligación alimenticia familiar. Y ello, por estas razones:

a) Porque, a pesar de la declaración contenida en el artº 41 de nuestra Constitución, el sistema de la Seguridad Social no abarca a todos los españoles. Han quedado fuera las clases sociales más prósperas (grandes empresarios, profesionales liberales, etc...), donde la obligación alimenticia familiar todavía puede jugar un gran papel.

b) Porque las prestaciones sociales no suelen ser lo suficientemente amplias como para su-  
brir en su totalidad las necesidades surgidas de la realización de un evento dañoso asegura  
do, ya que solamente se cubren los riesgos le-  
galmente determinados por la normativa de Se-  
guridad Social y en la cuantía y proporción -  
que ésta fije. Las prestaciones sociales no  
permiten, pues, en la mayoría de los casos, =  
suprimir totalmente la situación de necesidad  
que la realización del riesgo ha generado; y  
por ello, la obligación alimenticia familiar  
puede resultar un magnífico complemento de las  
prestaciones sociales.

c) Porque las prestaciones concedidas por la  
Seguridad Social no sólo suelen ser insuficien  
tes, sino que, además, el sistema de ésta no -  
cubre la totalidad de los riesgos que pueden -  
acechar a una persona, sino solamente los que  
la Ley tipifica.

#### D O C E A V A

El fundamento de la obligación alimenticia fa-  
miliar no radica en el interés -superior al meramente in  
dividual y privado- que la sociedad y el Estado tienen en  
mantener y conservar la vida de sus ciudadanos (HUSAREK,

LOSLI, etc...); ni en el derecho a la vida configurado como un derecho de la personalidad (BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS, SANCHEZ ROMAN, MUCIUS SCAEVOLA, etc...); porque el derecho a la vida y su protección no es sino la finalidad mediata de la obligación alimenticia familiar, pero no su fundamento, ya que no es sobre aquel derecho esencial donde descansa la obligación alimenticia familiar y su fuerza obligatoria; tampoco reside el fundamento de esta institución familiar en la situación de necesidad del alimentista (ALFANDARI, MANRESA, etc...). El fundamento de la obligación de alimentos entre parientes reside en el vínculo de solidaridad que une a los diversos miembros y parientes de una familia (BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO, PUIG PEÑA, ROYO MARTINEZ, CASTAN, RUGGIERO, SECCO y REBUTTATI, LEHMANN, MAZEAUD, PELISSIER).

#### T R E C E A V A

No hay que confundir el fundamento de la obligación alimenticia familiar, es decir, el hecho en el que se basa su obligatoriedad y existencia (vínculo de solidaridad surgido del parentesco), con la causa de esta misma obligación, entendiendo por causa -como dice- el profesor ALBALADEJO- "el fin inmediato y objetivo a que la atribución se dirige, porque la atribución es un mero medio de alcanzar aquel fin". La causa de esta obligación reside en la situación de necesidad en que debe encontrarse el alimentista. Por eso, cuando ésta

falta, lo que equivale a decir cuando no hay causa de -  
la obligación, ésta o bien no nace, o si nació, cesa, -  
por falta de uno de sus elementos esenciales (la causa).  
Por tanto, el elemento que pone en marcha el mecanismo  
de la obligación alimenticia familiar no es la solidari-  
dad, que existirá prácticamente siempre entre los pa---  
rientes y familiares, sino la situación de necesidad --  
sobrevenida a una persona, que obliga a que le sean ---  
prestados alimentos.

#### C A T O R C E A V A

Resulta evidente la extraordinaria armonía y -  
analogía que, estructuralmente, es perceptible entre -  
las prestaciones derivadas de la Seguridad Social y las  
provenientes de la obligación alimenticia familiar. Así,  
ambas tienen un origen legal; son obligaciones positivas  
de dar o de hacer; el parentesco juega un gran papel pa-  
ra la concesión de ambos tipos de prestaciones (piense-  
se que la Seguridad Social concede sus prestaciones no  
sólo a los asegurados, sino también a sus parientes, co-  
mo beneficiarios); tiene también un mismo fundamento y  
causa o fin: efectivamente, tanto la obligación alimen-  
ticia familiar como la de Seguridad Social encuentran -  
su fundamento en un vínculo de solidaridad, familiar y  
social (nacional) respectivamente, y ambas pretenden la  
misma finalidad (hacer frente a una situación de necesi-  
dad); el método empleado para la apreciación del estado

de necesidad del indigente, en orden a la concesión de prestaciones alimenticias familiares y/o de Asistencia Social y Asistencia pública, es el mismo: en los tres casos se emplea un método subjetivo, porque en todos ellos, para que sean concedidas las correspondientes prestaciones, se requiere que el peticionario se encuentre en una situación real (probada) de necesidad. Otra característica común entre la obligación alimenticia familiar y la Seguridad Social procede del carácter urgente con que son concedidos ambos tipos de prestaciones; ejemplo de ello lo encontramos, respecto de la obligación alimenticia familiar, en el artº 145-2 de nuestro C.c. y en los arts. 1609 a 1617 de la LEC, cuya razón reside en el principio "necare videtur qui alimonia denegat"; manifestación de esta urgencia, en el marco de la Seguridad Social es el denominado principio de automaticidad de las prestaciones, conforme al cual todos los trabajadores del Regimen General "se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo... aunque el empresario hubiese incumplido sus obligaciones" (artº 95.3 de la L.G.S.S.). La urgencia en el pago de ambos tipos de prestaciones es consecuencia del "carácter vital" que encierran para el que ha quedado en la indigencia.

Otra característica común a la obligación alimenticia familiar y a la de Seguridad Social procede del hecho de que ambas figuras jurídicas, a través de meca--

nismos diversos, pretenden que los derechos de la persona necesitada no queden frustrados por la posible insolvencia de quienes vienen obligados "ex lege" a satisfacer esa necesidad. Así vemos que el artº 143 de nuestro C.c. determina quénes están obligados recíprocamente a prestarse alimentos, y el 144 el orden por el que deben ser reclamados esos alimentos a los diferentes parientes o familiares. Por su parte, la normativa de Seguridad Social, para el caso de accidente de trabajo, que como sabemos, es la contingencia que acarrea secuelas más graves y que actúa como riesgo modélico respecto de los demás riesgos protegidos por la Seguridad Social, impone, en primer lugar, el aseguramiento obligatorio de su responsabilidad al empresario, que traslada así su responsabilidad a una mutualidad o a una mutua patronal. Si éstos sujetos resultan insolventes, responde el Fondo Nacional de Garantía y/o el Servicio Nacional de Reaseguros. Independientemente de este mecanismo, la L.G.S.S. (artº 97.1) establece la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra y la eventual del contratista principal.

Característica común a las prestaciones familiares y a las surgidas de la relación de Seguridad Social es la patrimonialidad de su contenido. También la variabilidad es nota que puede predicarse de las prestaciones dimanantes de ambas figuras jurídicas (arts. 146 y 147 C.c. y art. 92.1 y disposición final 3ª L.G.S.S.).



Ambos tipos de prestaciones son en general incedibles, inembargables, ni pueden ser objeto de retención, compensación, descuento, transacción, compromiso o renuncia.

También puede decirse que ambos tipos de prestaciones tienen la posibilidad de ser recíprocos, como el vínculo de solidaridad que le sirve de fundamento, que, normalmente, también es recíproco.

También existe una gran similitud entre el contenido de la prestación alimenticia familiar y el de las prestaciones de Seguridad Social, así como en la forma de cumplimiento de ambas, que puede hacerse en metálico, o en la propia casa o establecimiento del alimentante o de la Seguridad Social. En este último supuesto el paralelismo es, evidentemente, menor.

#### Q U I N C E A V A

No sólo existen concomitancias y características comunes a las prestaciones alimenticias familiares y de Seguridad Social "stricto sensu", sino también importantes diferencias, las unas importantes de las cuales son las siguientes:

- a) En la obligación alimenticia familiar el deudor de prestaciones es un particular, ligado -

con el alimentista por una relación familiar, mientras que el deudor de las prestaciones de Seguridad Social es, en definitiva, la sociedad.

b) Mientras la obligación alimenticia familiar es una institución jurídico-privada, la relación de Seguridad Social, de la que nace el derecho a las prestaciones de esta clase, presenta un indudable carácter jurídico-público.

c) El derecho a las prestaciones de Seguridad Social nace, incondicionadamente, para todas aquellas personas que reúnan los requisitos legales de afiliación, alta y cotización, mientras que el derecho a las prestaciones familiares no es tan incondicionado, ya que puede desaparecer, por ejemplo, por la comisión de una falta grave del ecreedor de alimentos contra su deudor (artº 152,4º C.c.).

d) Para tener derecho a la percepción de las prestaciones alimenticias familiares, el acreedor de éstas ha de encontrarse en una situación de necesidad real y probada, mientras que para el devengo de las prestaciones de Seguridad Social "stricto sensu" basta con que acaezca el riesgo asegurado, independientemente de

que genere o no una situación de necesidad, es decir, la situación de necesidad es presente -- o es consecuencia del diferente método que siguen el Derecho civil y el de Seguridad Social para la apreciación del estado de necesidad -- del indigente. El primero emplea un método -- subjetivo, mientras que la segunda emplea un -- método objetivo y apriorístico.

e) En las prestaciones alimenticias familiares su variabilidad es muy amplia, mientras que en las de Seguridad Social resulta extremadamente limitada.

f) Si un familiar incumple su deber de prestar alimentos puede ser perseguido penalmente por la comisión de un delito de abandono de familia de los tipificados en el art 487 del Código penal, mientras que si es el Estado quien incumple su deber de otorgar las prestaciones de Seguridad Social, no podrá ser acusado de -- abandono de sus subditos, ya que el Estado no -- puede ser culpable de infracciones penales.

g) La reciprocidad, aunque puede predicarse de ambos tipos de prestaciones, lo cierto es que no aparece con tanta nitidez en las prestaciones de Seguridad Social como en las familiares.

h) Si el particular obligado a prestar alimentos no tiene recursos suficientes, queda liberado de esta obligación familiar, mientras -- que normalmente, el Estado, es decir, la so-- ciedad, no tendrá normalmente esta posibili-- dad de falta de recursos económicos.

i) La jurisdicción civil ordinaria es la com-- petente es la encargada de resolver las cues-- tiones litigiosas referidas a la obligación - alimenticia familiar, mientras que la encarga da de resolver las cuestiones litigiosas refe ridas a las prestaciones de Seguridad Social es la jurisdicción laboral.

j) Mientras los alimentos familiares en senti do amplio han de ser adecuados a la posición social de la familia (artº 142 C.c.), las pres taciones de Seguridad Social son unas e igua les para el mismo riesgo protegido, con inde pendencia de la posición social de la persona siniestrada o beneficiaria.

k) Mientras que las prestaciones alimenticias familiares son de carácter gratuito, las prove nientes de la Seguridad Social suelen ser de carácter oneroso.

D I E C I S E I S A V A

Ante el acaecimiento de un evento dañoso de los tipificados en la normativa de Seguridad Social -- (en sentido amplio), las personas pueden quedar en una situación real y probada de necesidad, con lo que se le pueden presentar dos opciones: reclamar las prestaciones familiares y/o las sociales. El orden de esta reclamación, es decir, la prelación entre los diversos auxilios a que tenga derecho ese individuo es el siguiente:

- a) En primer lugar, deben de ser satisfechas las prestaciones de Seguridad Social "stricto sensu" y cualquiera otros auxilios que nazcan de la "actividad de la persona", por usar la terminología de PELISSIER.
- b) En segundo lugar, deben de ser satisfechas las prestaciones procedentes de la obligación alimenticia familiar, pero a condición siempre de que el necesitado no tenga ningún crédito de los enumerados en el apartado anterior.
- c) Sólo en defecto de los auxilios que proporcionan las instituciones anteriores, podrá el indigente solicitar los provenientes de la -- Asistencia Social de la Asistencia pública.

Vemos, pues, que, salvo en el caso de la Seguridad Social "stricto sensu" (que se instrumenta en Derecho español sobre el contrato, forzoso, de seguro), la Ley requiere antes la intervención del organismo familiar, a través de la obligación alimenticia, para hacer frente a una situación de indigencia en que pueda encontrarse un individuo, que la del Estado, que siempre ha de tener un carácter subsidiario o complementario de aquélla. Esta solución nos parece la más correcta, ya que el vínculo de solidaridad es más fuerte entre familiares que entre nacionales, y, por ello, debe venir obligada en primer lugar a satisfacer las necesidades del individuo <sup>la</sup> familia, y sólo en defecto o por imposibilidad de ésta deberá actuar el Estado, pues ---aquélla es anterior a éste; además, el vínculo de solidaridad es más fuerte entre familiares que entre nacionales, por ello nos parece justo que la responsabilidad ante la indigencia sea directamente proporcional al grado de solidaridad.

#### D I E C I S I E T E A V A

Creemos que, al igual que ha ocurrido en Francia, sería muy provechoso conectar las instituciones de Seguridad Social y Asistencia Social con la obligación legal de alimentos entre parientes. Con ello se conseguiría un fortalecimiento de la institución familiar, que, de ningún modo, puede quedar inerte ante la

creciente injerencia estatal. Tal vez no estuviera demás que, en nuestro país, que está reformando tantas instituciones, apareciera un texto legal semejante al Code de la Famille et de l'Aide Sociale -- francés, del que ya resulta un símbolo elocuente la colocación de la familia en primer lugar, y de la Ayuda Social en segundo, a la hora de nominarle. Esto no supondría la desaparición o destrucción del Derecho de familia y, principalmente, de la obligación alimenticia familiar, sino solamente su reforma, ya que como -- indica RIPERT, "cuando se modifica el alcance de una -- norma jurídica para extenderla o restringirla en razón de consideraciones nuevas, es con el fin de conservarla y no de destruirla".

Esta coordinación y armonización entre esta -- institución familiar y las demás instituciones sociales parece lógica, al existir entre ambas una identidad de fundamento y de fin.

#### D I E C I O C H O A V A

Por lo que respecta a la coexistencia entre -- las prestaciones alimenticias familiares y de Seguridad Social "stricto sensu", no se presenta problema alguno. Las prestaciones de Seguridad Social serán satisfechas en la cuantía legalmente fijada, una vez acaezca el su puesto de hecho protegido y contemplado en la norma, --

con independencia de que la persona siniestrada tenga o no un eventual derecho a alimentos familiares. El juez civil, a la hora de comprobar el estado de necesidad de esa persona (si solicita alimentos), deberá computar entre sus recursos los créditos que ésta pueda ejercitar o haya ejercitado frente a la Seguridad Social.

#### D I E C I N U E V E A V A

En el caso de la relación entre la obligación alimenticia familiar y la Asistencia Social la solución debe ser diferente. Si una persona con derecho a alimentos familiares solicita los auxilios de la Asistencia Social se le puede responder negativamente por no ejercitar su derecho familiar, ya que tal vez no se encontraría en la situación de necesidad real que exige el artº 36.1 de la L.G.S.S. Pero también cabe la posibilidad -pensamos nosotros- de que al estilo del ordenamiento francés, los entes encargados de la gestión de la Asistencia Social se subroguen en los derechos de los acreedores de alimentos que solicitan estos auxilios sociales, frente a sus parientes o familiares deudores, si bien previamente los entes a cuyo cargo está la gestión y administración de la Asistencia Social deberían adelantar las cantidades necesarias a esas personas indigentes. El procedimiento que proponemos para armonizar las prestaciones alimenticias familiares



y de Asistencia Social no es otro que el siguiente: La Ley debe fijar el nivel mínimo de ingresos personales que no debe alcanzar un sujeto para tener derecho a -- las prestaciones de Asistencia Social. Cuando una persona solicite estas prestaciones, porque afirme carecer de recursos propios, los organos encargados de la concesión o denegación de estas prestaciones sociales deben exigirle la denominada "prueba de la necesidad". Comprobado este extremo, esos organos deben conceder la correspondiente prestación, bien en su totalidad, o bien hasta que complete el nivel de recursos que la ley fija. Para este último supuesto, el valor de la prestación de Asistencia Social debería venir determinado por el re--sultado de la siguiente operación: límite de recursos -- fijado por la ley para la concesión de estas prestacio--nes sociales, menos recursos personales del postulante, entre los cuales, naturalmente, se computaría el impor--te de sus créditos alimenticios familiares.

Los organos encargados de la concesión o dene--gación de estas prestaciones de Asistencia Social, se--gún lo apremiante de la necesidad padecida por el soli--citante, podrían optar entre ejercitar la acción de ali--mentos de éste frente a sus familiares, no en beneficio propio, sino en provecho exclusivo de este último, a -- quien se entregaría el importe de la correspondiente -- obligación alimenticia familiar, eventualmente incremen--tado con la de Asistencia Social en la medida pertinen--

te; o bien hacer efectiva la prestación social en la -  
cuantía procedente (= límite fijado por la ley - menos  
recursos personales, excluido el valor de los alimen--  
tos), subrogándose después esos organos en los crédi--  
tos alimenticios del solicitante frente a sus familia--  
res obligados.

Con la adopción de este mecanismo se logra---  
rían las siguientes ventajas:

a) Evitar las dificultades psicológicas y de  
orden afectivo que impiden a un pariente o fa  
miliar necesitado exigir judicialmente a otro  
el cumplimiento forzoso de su obligación fami  
liar.

b) Fortalecer la obligación alimenticia fami  
liar, que, al ser profusamente empleada, reco  
braría indirectamente un vigor que parecía ha  
ber perdido.

c) Obligar a los familiares a tomar concien--  
cia del cumplimiento de sus deberes alimenti  
cios familiares, que, si no los cumplen volun  
tariamente, podrán serles impuestos forzosa--  
mente por los Tribunales, con lo que, también  
indirectamente, viene a potenciarse la solida  
ridad familiar.

d) Multiplicar la concesión de las prestaciones de Asistencia Social, ya que los órganos encargados de su gestión tendrían, en la mayoría de los casos, la certeza de que podrían recuperar toda o gran parte de las sumas concedidas.

e) Evitar que alimentante y alimentista, que, en definitiva, son parientes, llegaran a un acuerdo para, estableciendo entre ellos una prestación alimenticia poco elevada, trasladar su responsabilidad al Estado.

f) Al tener las prestaciones de Asistencia Social un carácter subsidiario y complementario de las alimenticias familiares, se impediría que las familias con recursos suficientes descargaran los deberes que la ley les impone con respecto a sus familiares o parientes necesitados sobre la sociedad.

Pensamos que esta solución que proponemos no sería extraña al artº 1.894 C.c., que, en su primer párrafo, establece lo siguiente: "cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dió por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos". Lo único que debería esclarecer la legislación de Asistencia Social, de adoptar la solu--

ción que proponemos, es que no anticipa las sumas correspondientes al importe de la obligación alimenticia familiar "por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlas".

#### VEINTEAVA

Esta solución que proponemos no parece ajena al espíritu que, sobre las relaciones entre los servicios sociales y las obligaciones familiares, parece impregnar al artº 50 de nuestra moderna Constitución, -- cuando declara que "los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

#### VEINTIUNA

Este es el sentido que debe adoptar la política estatal de Seguridad Social (entendida ésta en sentido amplio) en el marco familiar: favorecer y salvaguardar la institución familiar y sus mecanismos de protección de la persona. Es por esta razón por lo que no -- nos parece correcta la postura de DALLIGNY cuando afirma que la acción de la familia debe ser sustituida por

el Estado, y que "si el Derecho socialista deja subsistir la obligación alimenticia legal, parece que debe ser por el solo hecho de descargar tanto a la colectividad como a los fondos públicos, rechazando todo escrúpulo familiar de orden pecuniario y burgués". Nosotros pensamos que no son consideraciones económicas -- las que hacen aconsejable el mantenimiento y la pervivencia de la obligación alimenticia familiar, sino otras de carácter ético y social más elevado. Pensamos, en definitiva, que la Seguridad Social (entendida en sentido amplio) no puede devenir nunca elemento corruptor o perturbador de los principios de carácter ético y moral que deben presidir las relaciones familiares, sino, antes bien, debe constituirse en acicate y baluarte de la defensa de esos valores familiares.

B I B L I O G R A F I A

ALBALADEJO, Manuel.- Derecho Civil

- Tomo I, vol. I, 6ª edic. Bosch. --  
Barcelona, 1978.

- Tomo I, vol. II, 5ª edic. Bosch. -  
Barcelona, 1977.

- Tomo II, vol. I, 2ª edic. Bosch. -  
Barcelona, 1955.

- Manual de Derecho de Familia y Su-  
cesiones. Bosch. Barcelona, 1974.

ALBALADEJO-LACRUZ. - Derecho de Familia. El matrimonio  
y su economía. Bosch. Barcelona, -  
1963.

ALCAZAR CARRILLO, Rafael.- La Seguridad Social y la pro-  
tección a la familia en España. --  
Servicio de Public. del Ministerio  
de Trabajo. Colecc. Tesis doctora-  
les. Madrid, 1976. 1ª edic.

ALFANDARI.- Le droit aux aliments en droit public et -  
en droit privé. Thèse, Poitiers --  
1958, Tomo II.

ALMANSA PASTOR, J.M.- Derecho de la Seguridad Social

- Vol. D. 2ª edic. Tecnos. Madrid, - 1977.
- Vol. II Edit. Tecnos. Madrid 1976.
- La protección por muerte en la Seguridad Social española R.I.S.S. nº2 1969.

ALONSO OLEA, Manuel.- La relaciones familiares ante las normas de Seguridad Social en Estudios en homenaje a Garcia Oviedo. Vol. II. Sevilla 1954.

- Salarios y subsidios familiares en la "Mater et Magistra". Rev. Pol.- Soc. nº 52 (oct.-dic. 1961)
- Instituciones de Seguridad Social 6ª edic. revisada. Instituto de Estudios políticos. Madrid, 1977.

ALLARA, Mario.- Le Nozioni fondamentali di Diritto Civile. Torino, 1949. G. Giappichelli.

ANDERSON, Nels.- Sociología de la comunidad urbana, una perspectiva mundial. Trad. de la - 1ª edic. en México. Fondo de cultura económica. 1965.

ARMINJON, NOLDE Y WOLFF.- Traité de Droit comparé. L.G. D. J. París 1950.

- ARRAZOLA, Lorenzo.- Enciclopedia Española de Derecho y administración. Tomo II. Imprenta de los Stes. Andrés y Díaz. Madrid 1849.
- AZZOLINA.- La separazione personale dei coniugi. 3ª edic. Torino, 1966.
- BACHOFEN, J.J.- Der Mutterrecht. 1861.
- BARASSI, Lodovico.- Il sistem delle assicunazioni sociali nell'ordinamento sindacale e corporativo. En Arch. Studi corporativi, 1932.
- BARBERO, Domenico.- Sistema del Derecho Privado. II -- Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, 1967.
- BARRIO-NUEVO PEÑA, José.- La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización a la Seguridad Social. En - Rev. de Pol. Soc. nº 100, 1973.
- BATLLE VAZQUEZ, Manuel.- La evaluación del daño en las personas. En "Centenario de la ley del Notariado. Estudios jurídicos varios". Secc. 3ª. vol. II. Madrid 1962.
- BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO, José.- Aspecto civil y penal del abandono familiar. En R.D. Pr. 1955.



- La renta vitalicia. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963.
- La doctrina de Cicu sobre la posición sistemática del Derecho de Familia. en R.D. Pr. de Octubre, 1965.

BELTRAN DE HEREDIA DE ONIS, Pablo.- La obligación legal de alimentos entre parientes. En - "Acta salmanticensia". Universidad de Salamanca, 1958.

- Comentarios al Código civil y compilaciones Forales. dirigido por - M. Albaladejo. Tomo III. Edersa. - Madrid, 1978.

BO, Giorgio.- Il Diritto degli alimenti. vol. I. 2ª edic. Edit. Giuffré. Milano, 1935.

BONET RAMON, Francisco.- Compendio de Derecho civil. -- Tomo IV. Edit. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1960.

BORRAJO DACRUZ, Efren.- Estudios Jurídicos de Previsión Social. Edit. Aguilar. Madrid, 1962.

- Los principios de la Seguridad Social y sus realizaciones en el sistema español vigente. R.I.S.S. nº2 de 1970.

BRIGUGLIO, Marcello.- El estado de necesidad en el Derecho civil. Edit. Rev. de Der. Priv. Madrid, 1971.(Traduc. M. García Amigo).

BRUGI, Biagio.- Instituciones de Derecho Civil. Traduc. de la 4ª edic. italiana. México -- 1946. unión tipografica Edit. Hispano-Americana.

CANNELA, G.- Corso di Diritto de la Previdenza Sociale. Milano, 1972.

CARNELUTTI.- Natura del Diritto dei superstiti nella legge degli infortuni. En la Rivista di Diritto Commerciale, 1914, I.

CARBONIER, Jean.- Derecho Civil.

- Tomo I. vol. II Bosch, Barcelona - 1961. (Traducida).
- Tomo I, nº 145. París 1955.

CASTAN TOBEÑAS, José.- La socialización del Derecho. En R.G.L.J. de 1915. Tomo 127.

- Los derechos de la personalidad. - En R.G.L.J. de julio-diciembre, -- 1952.
- Hacia un nuevo Derecho Civil. 1ª - edic. Edit. Reus. Madrid, 1933.

- Familia y propiedad. Instit. Edit. Reus. Madrid, 1956,
- Derecho civil español, común y Foral.
- Tomo III. 10ª edic. revisada y aumentada. Reus, S.A. Madrid, 1967.
- Tomo V. vol.II. 8ª edic. Reus Madrid, 1966.
- Tomo V. vol. I, 9ª edic. Madrid, 1976.

CASTRO Y BRAVO, Federico de.- La indemnización por causa de muerte. En el A.D.C. de 1956.

- Compendio de Derecho civil. 4ª edic. Instituto de Estudios Políticos. - Madrid, 1968.
- Derecho civil de España. Tomo I. 3ª edic. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- Tomo II Madrid, 1952.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe.- Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Madrid, 1959. Edit. - revisada y puesta al día por A. de Cossio y A. Gullón Ballesteros.

CICU, Antonio.- Principii generali di Diritto di Famiglia

Revista Trim. Dir e Proc. Civ. de  
1955.

- Como llegué a la sistematización -  
del Derecho de Familia. en R.D. --  
Priv. de Marzo, 1952.
- La filiación. 1ª edic. (Traducida)  
en. Revista de Derecho Privado, Ma-  
drid, 1930.
- Derecho de Familia. Ediar, S.A. Edi-  
tores Buenos Aires, 1947.
- Natura giuridica dell'obbligo ali-  
mentare fra congiunti. Riv. Dir. -  
Cir. de 1910.
- El espíritu del Derecho Familiar.-  
Discurso leído en la R. Universi-  
dad de Macerata. 23 Nov. 1913.

COHEN WILBURT, J.- La contribución de la Seguridad So-  
cial a la estabilidad de la fami-  
lia. Rev. Trabajo. Febrero, 1952.

COLIN Y CAPITANT.- Curso elemental de Derecho Civil. To-  
mo I. 3ª edic. Edit. Reus. Madrid,  
1952.

COOPER, David.- La muerte de la familia. Edit. Ariel. -  
Barcelona, 1976 (traducida).

COSSIO, Alfonso de.- La Seguridad Social y su influen--  
cia en el Derecho Civil. En estu--  
dios dedicados al profesor Garcia  
Oviedo, II. Sevilla, 1954.

CREMADES, Bernardo Ma.- La responsabilidad empresarial  
derivada del accidente de trabajo  
En R.P.S. nº 88. (oct-dic. de 1970)

- La encrucijada de la Seguridad So--  
cial española. Edit. Magisterio Es-  
pañol, S.A. Madrid, 1975.

CUPIS, Adriano de.- Il danno. Milano, 1954.

CHIAPELLI.- L'assicurazione sociale di malattia. 2ª edic.  
Milano, 1960.

DALLIGNY, Suzanne.- Essai sur les principes d'un Droit  
civil socialiste. L.G.D.J. París,  
1976.

DEMOGUE.- Les notions fondamentales du Droit privé. Pa-  
rís, 1911.

DIEGUEZ, Gonzalo.- Asistencia social. en R.P.S. nº 92 -  
Octubre-Diciembre, 1971.

DIEZ PICAZO y GULLON.- Sistemas de Derecho Civil. Tec-  
nos. Madrid, 1975.

- DORAL GARCIA, José Antonio.- Pactos en Materia de alimentos. A.D.C. de abril-junio, 1971  
Tomo XXIV. (Hay separata).
- D'ORS, Alvaro.- Escritos varios sobre el Derecho en crisis. C.S.I.C. Delegación de Roma. -  
Roma-Madrid. 1973.  
"Los romanistas ante la crisis de  
la ley". "Lex y ius en la experien-  
cia de las relaciones entre aucto-  
ritas y potestas.
- DUGUIT, Leon.- Las transformaciones generales del Dere-  
cho Público y Privado. Edit. Helias  
ta. Buenos Aires, s/f, traduc.
- DUPEYROUX, J.J.- Droit de la Sécurité Sociale. 6ª edic.  
Précis Dalloz, París, 1975.
- DURAND, Paul.- La política de Seguridad Social y la evo-  
lución de la sociedad contemporánea.  
En R.I.S.S. de 1953, nº 3 (mayo-ju-  
nio).  
- La politique contemporaine de Sécu-  
rité Sociale. París, 1953.
- DOUBLET, Jacques.- Sécurité Sociale. Themis. 5ª edic. -  
Presses universitaires de France. Pa-  
rís, 1972.
- ENGELS, Federico.- El origen de la Familia, la Propiedad  
y el Estado. 8ª edic. Buenos Aires,  
1970. Edit. Claridad.

ERHARD, Ludwig.- Bienestar para todos. tradc. española de la 4ª edic. alemana. Edit Omega cap. XII. Barcelona, 1961.

FERNANDEZ-CLERIGO, Luis.- El Derecho de Familia en la - legislación comparada. Unión tipográfica. Edit. Hispano-America. México, 1947.

FERRARI.- Instituto di assicurazioni sociale. in "Saggi in scienze assicurative", vol. III. Pisa, 1939.

FRISCH, Alfred.- Seguridad Social, pero no demasiada. en Mercurio. Diciembre, 1965.

FUERMAYOR Y CHAMPIN, Amadeo de.- La deuda alimenticia - del donatario. en R.D. Pr. de 1942.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo.- La actividad industrial y mercantil de los municipios. en R. A. P. nº 17.

- Reflexiones sobre los estudios de Derecho. en Revista de educación - nº 5, 1952.

GARCIA CANTERO, Gabriel.- El Derecho de Familia en los países socialistas del Este Europeo. en "La reforma del Derecho de Familia". Cuadernos de Dº comparado, nº 1 Depto. de Derecho Civil II. Universidad de Salamanca, 1977.

- GARCIA GOYENA, Florencio.- Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Zaragoza, 1974. Reimpresión de la edición de Madrid, 1852 con nota preliminar del profesor Lacruz Berdejo.
- GARCIA ORTUÑO, Francisco.- Seguros privados y Seguridad Social. Colecc. tesis doctorales. Servicio de Publicaciones del Ministerio de Trabajo. Madrid, Nov. 1976.
- GARCIA OVIEDO.- Tratado elemental de Derecho Social. Edit. Suárez. Madrid, 1934.
- GARCIA TREVIJANO.- Tratado de Derecho Administrativo. - Tomo II, vol. I, 2ª edic. Madrid, - 1971.
- GARRIDO FALLA, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II, 5ª edic. Madrid 1975.
- GITRAMA, Manuel.- Familia, alimentos civiles y Seguridad Social. Lecc. de apertura del curso 1965-66 en la Escuela Social de Valencia. Valencia, 1965.
- GULLON BALLESTEROS, Antonio.- Curso de Derecho Civil. - Edit. Tecnos. Madrid, 1972.
- HAYECK.- Los fundamentos de la libertad. vol. II. Cap.- XIX. nº 6.



HAZLITT.- Planificación o Mercado Libre. I. en "Bolance" nº 237.

HEDEMANN, J.W.- Tratado de Derecho civil. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958, - trad. J. Santos Briz.

HERNANDEZ-CANUT Y ESCRIVA, F.- La duda de alimentos en el Derecho Especial de Cataluña. - A.D.C., 1962.

HERNANDEZ-GIL, Antonio.- El valor permanente del Derecho civil. (Conferencia) R.G.L.J. de 1949.

- El concepto del Derecho civil. en la R.D. Pr. de 1943.

- Reflexiones sobre el futuro del Derecho civil. En R.D. Pr. de 1957.

HOCHARD, Jacques.- Evolución legislativa de las prestaciones familiares de 1964 a 1974. Ponencia presentada a la 10ª Reunión de la A.I.S.S., Ginebra. Septiembre, 1976.

HUSON, L.- Les transformations de la Responsabilité. París, 1945,

JAMBU MERLIN, Roger.- La Sécurité Sociale. Librairie Armand Colin, París, 1970.

JORDANO BAREA, J.B.- Derecho Civil, Derecho Privado y -  
Derecho Público. en R.D. Pr. de --  
Octubre, 1963.

JOSSERAND, Louis.- Derecho Civil. Tomo I. vol. II. Edic.  
Jurídicas Europa-América. Buenos -  
Aires, 1950.

JOUVENEL, Bertrand de.- El poder. Edit. Nacional. Madrid  
1974. Trad. de J. de Elzaburu.

LACRUZ-BERDEJO-SANCHO REBULLIDA.- Derecho de Familia. -  
- Tomo I. Edit. Bosch. Barcelona 1974  
- Tomo II. Edit. Bosch. Barcelona, -  
1975.

LAROQUE, Pierre.- Familia y Seguridad Social. en Revis-  
ta de Trabajo. Abril, 1948.  
- Del seguro social a la Seguridad -  
Social. en Rev. Intern. de Trabajo  
vol, LVII, nº 6, Junio, 1948.

LECLERQ.- Leçons de Droit Naturel. tomo III. "La famille"  
3ª edic. Namur-Lovaina, 1950.

LEGA, Carlo.- Il rapporto giuridico di Previdenza Socia-  
le. Milano, 1969.

LEGAZ LACAMBRA, Luis.- Filosofía del Derecho. 3ª edic.,  
revisada y aumentada. Bosch. Barce-  
lona, 1971.

- El derecho, la Justicia y la Seguridad. en "Humanismo, Estado y Derecho". Bosch. Barcelona, 1960.
- Lecciones de Política social. Publicaciones de la Escuela Social de Santiago de Compostela.

LEHMANN, H.- Tratado de Derecho Civil. vol. IV. Edit. -  
Revista de Derecho Privado. Madrid,  
1953.

LE PLAY.- Organisation de la famille. París, 4ª edic. -  
1885.

MAIORCA.- Comentario al Código civil de D'Amelio. Libro  
I.

MANRESA Y NAVARRO, José Ma.- Comentarios al Código civil  
español. 7ª edic. corregida, aumen-  
tada y puesta al día. Tomo I, Ins-  
tituto. Edit. Reus. Madrid, 1956.

MARTIN BLANCO, José.- Legislación de Seguridad Social y  
Derecho de Familia. en R.G.L.J. de  
Abril, 1959.

MARTINE, Edmond Noel.- Le développement de la législation  
sociale et le Droit de la famille.-  
en Revue Trimm, de Droit Civil, --  
1956.

MAZEAUD, Henri, Leon et Jean.- Leçons de Droit Civil. To-  
mo 1º, 3º vol. 5ª edic. por Michel

de Juglart. Edit. Montchrestien. -  
París, 1972.

- Parte 1ª, vol IV. Edit. Jurídicas  
Europa-América. Buenos Aires, 1959.

MELENNEC (L.) et BERZIA (J.).- Le régime général de la  
Sécurité Sociale. 2ª edic. Edit. -  
J. Delmas et Cie.París, 1975.

MENGER, A.- El Derecho Civil y los pobres. Viena, 1890.  
Edit. Atalaya, Buenos Aires, 1947.

MOORE (Jean) et TOULEMON (André).- Le préjudice corpo--  
rel et moral en Droit.Commun. Sirey  
París, 1968. 3ª edic. revisada.

MORGAN, Lewis Henry.- Ancient Society, 1877.

MUCIUS SCAEVOLA.- Código Civil. comentado. Tomo III. 5ª  
edic. Reus. Madrid, 1942.

PELISSIER, Jean.- Les obligations alimentaires. Unité ou  
diversité. L.G.D.J. París, 1961.

PEREZ BOTIJA.- La Seguridad Social como servicio públi-  
co. Conferencia pronunciada en el  
I.N.P. Madrid, 1954.

PEREZ LEÑERO, J.- Naturaleza humana y Seguridad Social.  
en R.I.S.S. de nov-dic. 1953.

PEREZ-GONZALEZ Y CASTAN.- Anotaciones a Ennecerus. trad.  
española, Tomo IV, vol. I.

- PERPIÑA RODRIGUEZ, A.- Filosofía de la Seguridad Social.  
Ontología de la Previsión actual.-  
Ministerio de Trabajo. I.N.P. Ma--  
drid, 1952.
- PERSIANI, Mattia.- El sistema jurídico de la Previsión  
Social. Estudios administrativos -  
1ª edic. Publicaciones del Centro  
de Formación y Perfeccionamiento de  
Funcionarios. Madrid, 1965.
- PIC, Paul.- Traité de législation industrielle. París, -  
1922.
- PIÑAR, Blas.- La prestación alimenticia en nuestro Dere-  
cho. R.G.L.J. de Julio-Agosto, 1955  
Tomo 199.
- PLANIOL y RIPERT.- Tratado práctico de Derecho civil --  
Francés. con el concurso de A. Rouast  
Cultural S.A. La Habana, 1946 (Tra--  
ducida).
- Traité pratique de Droit Civil fran-  
çais. 2ª edic. Tomo VI (Por Paul Es-  
mein). París, 1952. L.G.D.J.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo.- El Derecho en peligro. A.D.C.  
de 1951. Tomo 2.

PUIG BRUTAU, José.- Fundamentos de Derecho Civil.

- Tomo IV. vol. II. Bosch. Barcelona  
1970.

- Tomo IV, vol. I, Bosch. Barcelona  
1967.

PUIG PEÑA, Federico.- La relación familiar en sentido -  
amplio. En R.D. Pr. Abril 1948.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- Derecho ruso-soviético de  
familia en la transguerra. En R.D.  
Priv. de 1950.

RADBRUCH, G.- Introducción a la ciencia del Derecho. --  
Edit. Revista de Derecho Privado.-  
Madrid, 1930 (traducida).

REDENTI.- Studi in onore di Antonio Cicu. Tomo I. Giuf-  
fré, Milano, 1951.

RIPERT, Georges.- Les forces créatrices du Droit. Librai-  
rie Général de Droit et de Jurispru-  
dence. París, 1955.

- La déclin du Droit. París, 1949, -  
nº 20.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino.- La distinción entre  
lo público y lo privado, segun la  
concepción comunitaria del Derecho.  
En R.G.L.J. Sep. 1951.

- ROSON, Henri.- La Seguridad Social y la administración pública en Francia. Conferencia -- pronunciada en la apertura del curso 1975-76 en la E.N.A.P.
- ROUAST, André.- La Sécurité Sociale et le Droit de Famille. Le Droit privé au milieu du - XX siècle. En Etudes offertes a G. Ripert. Tomo I.
- ROUAST et DURAND.- Sécurité Sociale. Précis. Dalloz. 2ª edic. París, 1960.
- ROYO MARTINEZ, Miguel.- Derecho de Familia. Imprenta Suarez. Sevilla, 1949.
- RUGGIERO, Roberto.- Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, vol. II. edit. Reus. Madrid (traduc. de la 4ª edic. italiana).
- SALLERON, Louis.- Une classe de nouveaux pauvres. en -- "le monde et la vie" nº 158. Julio 1966.
- SANCHEZ-MONIS, Fernando.- Ensayo sobre el concepto de - Seguridad Social. Cuadernos de Política Social, nº 46. Instituto de - estudios políticos. Madrid, 1960.
- SANCHEZ ROMAN, F.- Estudios de Derecho Civil. Tomo V. - vol. II 2ª edic. Establecimiento - tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra" Madrid, 1898.

SANTACRUZ y GIMENEZ-ARNAU.- La posición del Derecho de Familia en la Doctrina del Profesor Cicu. En R.D. Pr. de 1927.

SANTORO-PASSARELLI.- Rischio e bisogno nella Previdenza Sociale. En Rev. italiana Prev. -- Soc. 1.948.

SAVATIER, René.- Du Droit Civil au Droit Public. à travers les personnes, les biens et la responsabilité civil. 2ª edic. L.G.D.J. París, 1950.

- Les métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'aujourd'hui. 1ª série. 3ª edic. Dalloz. París, 1964.

SAVY, R.- Droit Social. nº 6, 1966.

SECCO (L.) y REBUTTATI (C.).- Degli alimenti. Giuffré. Milano, 1957.

TEDESCHI.- Gli alimenti. En "Trattato di Diritto Civile". de Vassali. Vol. III, Tomo II. U.T. E.T.. Torino, 1969.

UCELAY y REPOLLES, M.- Previsión y Seguros Sociales. Madrid, 1965.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan.- Sociedad de Masas y Derecho. Taurus. Madrid, 1968.



- Panorama del Derecho Civil. 2ª edic.  
Bosch. Barcelona, 1973.

VALVERDE, Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español. -  
Tomo. IV, 4ª edic. Valladolid, 1938

VANNUTELLI, Cesare.- La tutela de la familia en el ámbito de la Previsión Social. en Rev.  
Trabajo, octu. 1948.

VARIOS.- La reforma del Derecho de Familia. Cuadernos -  
de Derecho Comp. Dept. de Derecho  
Civil. II Univ. Salamanca, 1977.

VIDA SORIA, José.- Asistencia social en el ordenamiento de la Seguridad Social Española. -  
En Revista de Trabajo. Madrid, --  
1968.

- Aspectos jurídicos de la gestión de la Previsión Social. En R.P.S.  
nº 61. Madrid, 1964.

VILLAR PALASI, José Luis.- La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo  
En R.A.P. nº 3, 1950.

VILLAR ROMERO, José Ma.- La distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. En R.G.L.  
J. de 1942.

- La transformación del Derecho Privado en Derecho Público. En Rev. -  
D. Priv. de 1943.

- VON GIERKE, Otto.- DeustchesPrivatrech. Tomo I. Leipzig 1895.
- La función social del Derecho Privado. Traduc. Reus. Madrid, 1904.
- VON THUR, Andreas.- Tratado de las obligaciones, Tomo I. Madrid, 1934. traduc. de Wenceslao Roces.
- WERTHEIMER, Ludwig.- Tendencias modernas en el desarrollo del Derecho Privado alemán. En R.D. Pr. de Diciembre de 1930.
- WEYERS, Hans-Leo.- La evolución del Derecho de Familia en la República Federal alemana desde la postguerra. En "La reforma del Derecho de Familia". Cuadernos de Derecho comparado nº 1 Dept. De recho Civil II. Univ. Salamanca, - 1977.
- XXX.- Obligation alimentaire et legislation sociale. en "Droit Social" de 1958.
- ZANNONI, Eduardo A.- Divorcio y obligación alimentaria entre cónyuges. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1975.
- ZANON MASDEU, Luis.- La separación matrimonial de hecho. Edit. Hispano-Europea. Barcelona,- 1974.

I N D I C E

PRIMERA PARTE

Página

CAPITULO I

.. PLANTEAMIENTOS GENERALES

I.- LA FAMILIA: INTRODUCCION Y BREVE REFEREN-	
CIA HISTORICA .....	3
II.- LA CRISIS DE LA FAMILIA Y LA INTERVEN--	
CION ESTATAL: SUS CAUSAS .....	5
III.- LA FAMILIA Y LA SEGURIDAD SOCIAL .....	13
IV.- JUSTIFICACION DE LA ELECCION DE ESTE TE	
MA COMO OBJETO DE INVESTIGACION .....	21

CAPITULO II

LA IDEA DE "SECURITAS" COMO PRINCIPIO SOBRE EL  
QUE DESCANSAN LOS POSTULADOS DE LA SEGURIDAD -  
SOCIAL Y DE LA FUNCION TUTIVA FAMILIAR.

I.- INTRODUCCION .....	29
II.- LA SEGURIDAD Y LA SOCIEDAD .....	34
III.- LA SEGURIDAD Y EL DERECHO .....	37
IV.- LA SEGURIDAD, LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA - JUSTICIA SOCIAL .....	40
V.- LA SEGURIDAD Y LA LIBERTAD .....	45
VI.- LA SEGURIDAD, LA FAMILIA Y EL INDIVIDUO. INFLUENCIA DE LOS FACTORES ECONOMICOS Y DE LOS FACTORES MORALES Y SOCIALES .....	52
VII.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: SUS - MANIFIESTACIONES .....	67

	<u>Página</u>
VIII.- PROBLEMATICA Y RIESGOS QUE PLANTEA LA SEGURIDAD SOCIAL .....	71
IX.- CONCLUSIONES .....	77
 <u>CAPITULO III</u>	
INCIDENCIA CRECIENTE DE LA NORMATIVA DE SEGU RIDAD SOCIAL EN EL AMBITO DEL DERECHO DE FA- MILIA.	
I.- LAS INFLUENCIAS ENTRE EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO .....	92
II.- SUCINTA REFERENCIA A LA CARACTERIZACION DEL DERECHO DE FAMILIA .....	102
III.- ASPECTOS GENERALES DE LA SIGNIFICACION ACTUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL DE RECHO CIVIL Y EN LA ORDENACION JURIDI- CA DE LA FAMILIA .....	115
1) Generalidades .....	115
2) Nuevos perfiles de la relación jurídi- ca de Seguro .....	119

Página

3) La influencia de la Seguridad Social sobre el Derecho de familia. Especial referencia a la influencia de la Seguridad Social sobre el matrimonio y el deber de socorro entre cónyuges .....	126
IV.- LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PUBLICO: CONFIGURACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN SERVICIO PUBLICO .....	150
1) La Seguridad Social y el Derecho Público.	150
2) La Seguridad Social como servicio Público co .....	156
A) Introduucción .....	156
B) Derecho comparado .....	159
C) Estado de la cuestión en la doctrina española .....	167
D) La idea de Servicio público en la doctrina administrativa española, .....	171
E) Examen del sistema español de Seguridad Social a la luz del Servicio público .....	173

Página

V.- BREVE REFERENCIA A LA DISTINCION ENTRE SE- GURIDAD SOCIAL, ASISTENCIA SOCIAL Y ASIS- TENCIA PUBLICA .....	180
---	-----

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV

LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIEN-  
TES Y LA SEGURIDAD SOCIAL: PLANTEAMIENTOS GE-  
NERALES.

I.- INTRODUCCION .....	191
II.- LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR: CON- CEPTO DOCTRINAL Y LEGAL .....	202
III.- SU POSICION SISTEMATICA EN EL CODIGO CI- VIL .....	211
IV.- DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS CIVILES -- AFINES .....	214
1) La obligación legal de alimentos entre parientes y el deber de socorro entre los cónyuges .....	215

	<u>Página</u>
2) La obligación legal de alimentos entre parientes y la renta vitalicia .....	227
3) La obligación legal de alimentos entre parientes y la patria potestad .....	234
4) La obligación legal de alimentos entre parientes y la obligación alimenticia del donatario .....	237

#### CAPITULO V

LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE PARIENTES Y LA SEGURIDAD SOCIAL (continuación).

I.- LA OBLIGACION LEGAL DE ALIMENTOS ENTRE - PARIENTES: SUS CLASES .....	244
II.- REQUISITOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR .....	249
III.- CARACTERES PRINCIPALES DE ESTA OBLIGA- CION FAMILIAR .....	266



	<u>Página</u>
IV.- EL FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTI <u>CIA</u> ENTRE PARIENTES .....	294
V.- LA SITUACION DE NECESIDAD COMO CAUSA CO- MUN A LA OBLIGACION ALIMENTICIA FAMILIAR Y A LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.	314
1) LA MUERTE COMO RIESGO JURIDICAMENTE PRO <u>TE</u> GIDO POR LA SEGURIDAD SOCIAL.- NATU- RALEZA JURIDICA DE LAS PRESTACIONES POR MUERTE .....	322
a) POSICION DE CARNELUTTI .....	325
b) POSICION DEL PROFESOR DE CASTRO ...	328
c) CRITICA DE ESTAS POSTURAS Y SOLUCION PROPUESTA .....	331
2) LA CAUSA DE LAS PRESTACIONES DE SEGU <u>R</u> I DAD SOCIAL Y LA NATURALEZA DE LAS PRES <u>E</u> TACIONES FAMILIARES .....	354
3) CONCLUSION .....	370

Página

VI.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS MAS NOTABLES EN TRES LAS PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMI- LIARES Y LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD - SOCIAL .....	371
---	-----

CAPITULO VI

PROBLEMATICA QUE PLANTEA LA EXISTENCIA DE ES-  
TAS FIGURAS JURIDICAS.

I.- LA POSIBLE CONCURRENCIA DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SEGURIDAD SOCIAL EN UNA MISMA PERSONA ...	426
---	-----

II.- EL MODELO FRANCES DE CONEXION ENTRE PRES- TACIONES ALIMENTICIAS FAMILIARES Y DE SE- GURIDAD SOCIAL EN SENTIDO AMPLIO .....	451
---	-----

III.- NECESIDAD DE COORDINACION ENTRE ESTAS - FIGURAS JURIDICAS EN DERECHO ESPAÑOL ..	469
--	-----

CONCLUSIONES .....	492
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA .....	519
--------------------	-----